ЮНСИТРАЛ

КОМИССИЯ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ ПО ПРАВУ МЕЖДУНАРОДНОЙ ТОРГОВЛИ

ЕЖЕГОДНИК

Том XLI: 2010 год

ОРГАНИЗАЦИЯ
ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ

КОМИССИЯ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ ПО ПРАВУ МЕЖДУНАРОДНОЙ ТОРГОВЛИ

ЕЖЕГОДНИК

Том XLI: 2010 **год**

ОРГАНИЗАЦИЯ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ
Нью-Йорк, 2014 **год**

ПРИМЕЧАНИЕ

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

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

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

A/CN.9/SER.A/2010

ИЗДАНИЕ ОРГАНИЗАЦИИ
ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ

ISSN 0251–4281

© Организация Объединенных Наций, июнь 2014 года. Все права защищены.

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

СОДЕРЖАНИЕ

Стр.

ВВЕДЕНИЕ vi

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

СОРОК ТРЕТЬЯ СЕССИЯ (2010 год) 3

A. Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее сорок третьей сессии (Нью-Йорк, 21 июня – 9 июля 2010 года) (A/65/17) 3

B. Конференция Организации Объединенных Наций по торговле и развитию (ЮНКТАД): выдержка из доклада Совета по торговле и развитию о работе его пятьдесят седьмой сессии (TD/B/57/8) 120

C. Генеральная Ассамблея: доклад Шестого комитета о докладе Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее сорок третьей сессии (A/65/465) 121

D. Резолюции Генеральной Ассамблеи 65/21, 65/22, 65/23, 65/24 и 65/32 135

Часть вторая. Исследования и доклады по конкретным темам

I. АРБИТРАЖ И СОГЛАСИТЕЛЬНАЯ ПРОЦЕДУРА 153

A. Доклад Рабочей группы II (Арбитраж и согласительная процедура) о работе ее пятьдесят первой сессии (Вена, 14–18 сентября 2009 года) (A/CN.9/684) 153

B. Записка Секретариата об урегулировании коммерческих споров: пересмотр Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ; представлена Рабочей группе по арбитражу на ее пятьдесят первой сессии (A/CN.9/WG.II/WP.154/Add.1) 184

C. Доклад Рабочей группы II (Арбитраж и согласительная процедура) о работе ее пятьдесят второй сессии (Нью-Йорк, 1–5 февраля 2010 года) (A/CN.9/688) 198

D. Записка Секретариата об урегулировании коммерческих споров: пересмотр Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ; представлена Рабочей группе по арбитражу на ее пятьдесят второй сессии (A/CN.9/WG.II/WP.157 и Add.1–2) 226

II. ОБЕСПЕЧИТЕЛЬНЫЕ ИНТЕРЕСЫ 271

A. Доклад Рабочей группы по обеспечительным интересам о работе ее шестнадцатой сессии (Вена, 2–6 ноября 2009 года) (A/CN.9/685) 271

B. Записка Секретариата о проекте дополнения к Руководству ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам, касающегося обеспечительных прав в интеллектуальной собственности; представлена Рабочей группе по обеспечительным интересам на ее шестнадцатой сессии (A/CN.9/WG.VI/WP.39 и Add.1–7) 299

C. Записка Секретариата о проекте дополнения к Руководству ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам, касающегося обеспечительных прав в интеллектуальной собственности; предложение Постоянного бюро Гаагской конференции по международному частному праву, представлена Рабочей группе по обеспечительным интересам на ее шестнадцатой сессии (A/CN.9/WG.VI/WP.40) 432

D. Доклад Рабочей группы по обеспечительным интересам о работе ее семнадцатой сессии (Нью-Йорк, 8–12 февраля 2010 года) (A/CN.9/689) 438

E. Записка Секретариата о проекте дополнения к Руководству ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам, касающегося обеспечительных прав в интеллектуальной собственности, представлена Рабочей группе по обеспечительным интересам на ее семнадцатой сессии (A/CN.9/WG.VI/WP.42 и Add.1–7) 459

III. ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО О НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ 613

A. Доклад Рабочей группы по законодательству о несостоятельности о работе ее тридцать седьмой сессии (Вена, 9–13 ноября 2009 года) (A/CN.9/686) 613

B. Записка Секретариата о режиме предпринимательских групп при несостоятельности; представлена Рабочей группе по законодательству о несостоятельности на ее тридцать седьмой сессии (A/CN.9/WG.V/WP.90 и Add.1–2) 637

C. Доклад Рабочей группы по законодательству о несостоятельности о работе ее тридцать восьмой сессии (Нью-Йорк, 19–23 апреля 2010 года) (A/CN.9/691) 738

D. Записка Секретариата о режиме предпринимательских групп при несостоятельности; представлена Рабочей группе по законодательству о несостоятельности на ее тридцать восьмой сессии (A/CN.9/WG.V/WP.92 и Add.1–2) 758

E. Записка Секретариата о возможной будущей работе в области законодательства о несостоятельности; представлена Рабочей группе по законодательству о несостоятельности на ее тридцать восьмой сессии (A/CN.9/WG.V/WP.93 и Add.1–6) 870

IV. ЗАКУПКИ 921

A. Доклад Рабочей группы по закупкам о работе ее семнадцатой сессии (Вена, 7–11 декабря 2009 года) (A/CN.9/687) 921

B. Записка Секретариата о возможных изменениях в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг – пересмотренный текст Типового закона; представлена Рабочей группе по закупкам на ее семнадцатой сессии (A/CN.9/WG.I/WP.71 и Add.1–8) 961

C. Доклад Рабочей группы по закупкам о работе ее восемнадцатой сессии (Нью-Йорк, 12–16 апреля 2010 года) (A/CN.9/690) 1063

D. Записка Секретариата о возможных изменениях в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг – пересмотренный текст Типового закона; представлена Рабочей группе по закупкам на ее восемнадцатой сессии (A/CN.9/WG.I/WP.73 и Add.1–8) 1101

V. ВОЗМОЖНАЯ БУДУЩАЯ РАБОТА 1211

A. Текущая и возможная будущая работа в области электронной торговли (A/CN.9/692) 1211

B. Возможная будущая работа в области обеспечительных интересов (A/CN.9/702 и Add.1) 1229

C. Возможная будущая работа по вопросу урегулирования споров в режиме онлайн при проведении трансграничных электронных коммерческих сделок (A/CN.9/706) 1265

D. Возможная будущая работа в области законодательства о несостоятельности – Пересмотренное предложение делегации Швейцарии по подготовке Секретариатом ЮНСИТРАЛ исследования по вопросу о целесообразности и возможной сфере охвата документа, касающегося трансграничной несостоятельности крупных и сложных по структуре финансовых учреждений (A/CN.9/709) 1283

E. Возможная будущая работа по вопросу урегулирования споров в режиме онлайн при проведении трансграничных электронных коммерческих сделок – Записка в поддержку возможной будущей работы ЮНСИТРАЛ по урегулированию споров в режиме онлайн, представленная Институтом международного коммерческого права (A/CN.9/710) 1287

VI. ПРЕЦЕДЕНТНОЕ ПРАВО ПО ТЕКСТАМ ЮНСИТРАЛ (ППТЮ) 1295

VII. ТЕХНИЧЕСКАЯ ПОМОЩЬ В ОБЛАСТИ РЕФОРМЫ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА 1297

Записка Секретариата о техническом сотрудничестве и технической помощи (A/CN.9/695 и Add.1) 1297

VIII. СТАТУС И СОДЕЙСТВИЕ ПРИНЯТИЮ ПРАВОВЫХ ТЕКСТОВ ЮНСИТРАЛ 1325

Статус конвенций и типовых законов (A/CN.9/694) 1325

IX. КООРДИНАЦИЯ И СОТРУДНИЧЕСТВО 1357

Записка Секретариата о текущей деятельности международных организаций, связанной с согласованием и унификацией права международной торговли (A/CN.9/707 и Add.1) 1357

Часть третья. Приложения

I. КРАТКИЕ ОТЧЕТЫ КОМИССИИ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ ПО ПРАВУ МЕЖДУНАРОДНОЙ ТОРГОВЛИ О ЗАСЕДАНИЯХ 1389

II. БИБЛИОГРАФИЯ ПОСЛЕДНИХ РАБОТ, КАСАЮЩИХСЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ КОМИССИИ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ ПО ПРАВУ МЕЖДУНАРОДНОЙ ТОРГОВЛИ – ЗАПИСКА СЕКРЕТАРИАТА (A/CN.9/693) 1531

III. ПЕРЕЧЕНЬ ДОКУМЕНТОВ КОМИССИИ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ ПО ПРАВУ МЕЖДУНАРОДНОЙ ТОРГОВЛИ 1573

IV. ПЕРЕЧЕНЬ ДОКУМЕНТОВ КОМИССИИ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ ПО ПРАВУ МЕЖДУНАРОДНОЙ ТОРГОВЛИ, ВОСПРОИЗВЕДЕННЫХ В ПРЕДЫДУЩИХ ТОМАХ *ЕЖЕГОДНИКА* 1581

ВВЕДЕНИЕ

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

Настоящий том состоит из трех частей. В части первой содержатся доклад Комиссии о работе ее сорок третьей сессии, состоявшейся в Нью-Йорке 21 июня – 9 июля 2010 года, а также решения, принятые по этому докладу Конференцией Организацией Объединенных Наций по торговле и развитию (ЮНКТАД) и Генеральной Ассамблеей.

В части второй воспроизводится большинство документов, рассмотренных на сорок третьей сессии Комиссии. Эти документы включают доклады рабочих групп Комиссии, а также исследования, доклады и записки Секретариата. В эту часть также включены избранные рабочие документы, которые были подготовлены для рабочих групп.

В части третьей содержатся краткие отчеты, библиография последних работ, касающихся деятельности Комиссии, перечень документов, находившихся на рассмотрении сорок третьей сессии, и перечень документов, касающихся работы Комиссии и воспроизведенных в предыдущих томах *Ежегодника*.

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

---

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

Том	*Охватываемые годы*	*Издание Организации Объединенных Наций в продаже под № или условное обозначение документа*
I	1968–1970	R.71.V.1
II	1971	R.72.V.4
III	1972	R.73.V.6
III Suppl.	1972	R.73.V.9
IV	1973	R.74.V.3
V	1974	R.75.V.2
VI	1975	R.76.V.5
VII	1976	R.77.V.1
VIII	1977	R.78.V.7
IX	1978	R.80.V.8
X	1979	R.81.V.2
XI	1980	R.81.V.8

Том	*Охватываемые годы*	*Издание Организации Объединенных Наций в продаже под № или условное обозначение документа*
XII	1981	R.82.V.6
XIII	1982	R.84.V.5
XIV	1983	R.85.V.3
XV	1984	R.86.V.2
XVI	1985	R.87.V.4
XVII	1986	R.88.V.4
XVIII	1987	R.89.V.4
XIX	1988	R.89.V.8
XX	1989	R.90.V.9
XXI	1990	R.91.V.6
XXII	1991	R.93.V.2
XXIII	1992	R.94.V.7
XXIV	1993	R.94.V.16
XXV	1994	R.95.V.20
XXVI	1995	R.96.V.8
XXVII	1996	R.98.V.7
XXVIII	1997	R.99.V.6
XXIX	1998	R.99.V.12
XXX	1999	R.00.V.9
XXXI	2000	R.02.V.3
XXXII	2001	R.04.V.4
XXXIII	2002	R.05.V.13
XXXIV	2003	R.06.V.14
XXXV	2004	R.08.V.8
XXXVI	2005	R.10.V.4
XXXVII	2006	A/CN.9/SER.A/2006
XXXVIII	2007	A/CN.9/SER.A/2007
XXXIX	2008	A/CN.9/SER.A/2008
XL	2009	A/CN.9/SER.A./2009

Часть первая

ДОКЛАД КОМИССИИ О ЕЕ ЕЖЕГОДНОЙ СЕССИИ И ЗАМЕЧАНИЯ И РЕШЕНИЯ

СОРОК ТРЕТЬЯ СЕССИЯ (2010 год)

A. Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее сорок третьей сессии (Нью-Йорк, 21 июня – 9 июля 2010 года) (A/65/17)

[Подлинный текст на английском языке]

СОДЕРЖАНИЕ

Глава		*Пункты*
I.	Введение	1–2
II.	Организация работы сессии	3–12
	A. Открытие сессии	3
	B. Членский состав и участники	4–8
	C. Выборы должностных лиц	9
	D. Повестка дня	10
	E. Учреждение Комитета полного состава	11
	F. Утверждение доклада	12
III.	Окончательная доработка и принятие пересмотренного варианта Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ	13–191
	A. Организация работы	13–15
	B. Доклад Комитета полного состава	16–186
	Раздел I. Вводные положения	16–51
	Раздел II. Состав арбитражного суда	52–78
	Раздел III. Арбитражное разбирательство	79–137
	Раздел IV. Арбитражное решение	138–186
	C. Принятие Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ, пересмотренного в 2010 году	187
	D. Возможные рекомендации арбитражным учреждениям и другим заинтересованным органам	188–189
	E. Будущая работа в области урегулирования коммерческих споров	190–191
IV.	Окончательная доработка и принятие проекта дополнения к Руководству ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам, касающегося обеспечительных прав в интеллектуальной собственности	192–227
	A. Введение	192–194
	B. Рассмотрение проекта дополнения	195–226
	C. Принятие Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам. Дополнение, касающееся обеспечительных прав в интеллектуальной собственности	227

V. Окончательная доработка и принятие части третьей Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности, касающейся режима предпринимательских групп при несостоятельности 228–233

A. Рассмотрение проекта части третьей Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности 228–232

B. Решение о принятии части третьей Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности 233

VI. Закупки: доклад Рабочей группы I о ходе работы 234–239

VII. Возможная будущая работа в областях электронной торговли и урегулирования споров в режиме онлайн 240–257

A. Возможная будущая работа в области электронной торговли 240–250

B. Возможная будущая работа в области урегулирования споров в режиме онлайн при трансграничных электронных коммерческих сделках 251–257

VIII. Возможная будущая работа в области законодательства о несостоятельности 258–261

IX. Возможная будущая работа в области обеспечительных интересов 262–273

X. Возможная будущая работа в области микрофинансирования 274–280

XI. Наблюдение за осуществлением Нью-йоркской конвенции 281–284

XII. Техническая помощь в области реформы законодательства 285–289

XIII. Изыскание путей и средств обеспечения единообразного толкования и применения правовых текстов ЮНСИТРАЛ 290–293

XIV. Статус и содействие принятию текстов ЮНСИТРАЛ 294–298

XV. Методы работы ЮНСИТРАЛ 299–306

XVI. Координация и сотрудничество 307–312

A. Общие вопросы 307–309

B. Сообщения других международных организаций 310–312

XVII. Роль ЮНСИТРАЛ в поощрении верховенства права на национальном и международном уровнях 313–336

A. Законы и практика государств в вопросе осуществления и толкования текстов ЮНСИТРАЛ на национальном уровне: работа ЮНСИТРАЛ с точки зрения государств – получателей помощи 321–328

B. Координация и слаженность в вопросах оказания технической помощи и укрепления потенциала в областях деятельности ЮНСИТРАЛ и механизмы и критерии оценки эффективности такой помощи 329–333

C. Решения Комиссии 334–336

XVIII. Учебные международные торговые арбитражные разбирательства 337–339

A. Учебное международное торговое арбитражное разбирательство памяти Виллема К. Виса 2010 года 337–338

B. Мадридское учебное торговое арбитражное разбирательство 2010 года 339

XIX. Резолюции Генеральной Ассамблеи, имеющие отношение к работе Комиссии 340–342
XX. Прочие вопросы 343–349
A. Программа стажировок 343–344
B. Стратегические рамки на период 2012–2013 годов 345–347
C. Оценка роли Секретариата в содействии работе Комиссии 348–349
XXI. Сроки и место проведения будущих совещаний 350–355
A. Сорок четвертая сессия Комиссии 350
B. Сессии рабочих групп 351–355
Приложения
I. Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ (пересмотренный в 2010 году) .....
II. Терминология и рекомендации, содержащиеся в Руководстве ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам. Дополнение, касающееся обеспечительных прав в интеллектуальной собственности .....
III. Правила процедуры и методы работы ЮНСИТРАЛ .....
IV. Перечень документов, представленных Комиссии на ее сорок третьей сессии .....

I. Введение

1. В настоящем докладе Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) освещается работа сорок третьей сессии Комиссии, проходившей в Нью-Йорке с 21 июня по 9 июля 2010 года.

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

II. Организация работы сессии

A. Открытие сессии

3. Сорок третья сессия Комиссии была открыта заместителем Генерального секретаря по правовым вопросам, Юрисконсультом, 21 июня 2010 года.

B. Членский состав и участники

4. Комиссия была учреждена резолюцией 2205 (XXI) Генеральной Ассамблеи в составе 29 государств, избираемых Ассамблеей. В своей резолюции 3108 (XXVIII) от 12 декабря 1973 года Ассамблея расширила членский состав Комиссии с 29 до 36 государств. В своей резолюции 57/20 от 19 ноября 2002 года Генеральная Ассамблея еще раз расширила членский состав Комиссии с 36 до 60 государств. В настоящее время членами Комиссии, избранными 22 мая 2007 года, 3 ноября

2009 года и 15 апреля 2010 года, являются следующие государства, срок полномочий которых истекает в последний день, предшествующий началу ежегодной сессии Комиссии в указанном году[1]: Австралия (2016), Австрия (2016), Алжир (2016), Аргентина (2016), Армения (2013), Бахрейн (2013), Беларусь (2011), Бенин (2013), Болгария (2013), Боливия (Многонациональное Государство) (2013), Ботсвана (2016), Бразилия (2016), Венесуэла (Боливарианская Республика) (2016), Габон (2016), Германия (2013), Гондурас (2013), Греция (2013), Египет (2013), Израиль (2016), Индия (2016), Иордания (2016), Иран (Исламская Республика) (2016), Испания (2016), Италия (2016), Камерун (2013), Канада (2013), Кения (2016), Китай (2013), Колумбия (2016), Латвия (2013), Маврикий (2016), Малайзия (2013), Мальта (2013), Марокко (2013), Мексика (2013), Намибия (2013), Нигерия (2016), Норвегия (2013), Пакистан (2016), Парагвай (2016), Польша (2012), Республика Корея (2013), Российская Федерация (2013), Сальвадор (2013), Сенегал (2013), Сингапур (2013), Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии (2013), Соединенные Штаты Америки (2016), Таиланд (2016), Турция (2016), Уганда (2016), Украина (2014), Фиджи (2016), Филиппины (2016), Франция (2013), Чешская Республика (2013), Чили (2013), Шри-Ланка (2013), Южная Африка (2013) и Япония (2013).

5. На сессии были представлены все члены Комиссии, за исключением Бахрейна, Боливии (Многонационального Государства), Ботсваны, Габона, Латвии, Мальты, Марокко, Намибии, Уганды и Шри-Ланки.

6. На сессии присутствовали наблюдатели от следующих государств: Бельгии, Ганы, Гватемалы, Ирака, Катара, Кувейта, Ливийской Арабской Джамахирии, Мадагаскара, Нидерландов, Объединенных Арабских Эмиратов, Панамы, Словакии, Словении, Тринидада и Тобаго, Финляндии, Швейцарии и Эфиопии. На сессии присутствовал также наблюдатель от Святейшего Престола.

7. На сессии присутствовали наблюдатели от следующих международных организаций:

a) *система Организации Объединенных Наций*: Управление по правовым вопросам Секретариата, Всемирная организация интеллектуальной собственности (ВОИС), Всемирный банк, Международный валютный фонд и Международный союз электросвязи (МСЭ);

b) *межправительственные организации*: Афро-азиатская консультативно-правовая организация, Европейский банк реконструкции и развития (ЕБРР), Европейский союз и Постоянная палата третейского суда (ППТС);

---

[1] В соответствии с резолюцией 2205 (XXI) члены Комиссии избираются на шестилетний срок. Из нынешнего состава 30 членов были избраны Ассамблеей на ее шестьдесят первой сессии 22 мая 2007 года (решение 61/417), 28 членов были избраны Ассамблеей на ее шестьдесят четвертой сессии 3 ноября 2009 года, а еще два члена были избраны Ассамблеей на ее шестьдесят четвертой сессии 15 апреля 2010 года. В своей резолюции 31/99 Ассамблея изменила сроки начала и окончания членства, постановив, что срок полномочий членов начинается в первый день очередной ежегодной сессии Комиссии сразу же после их избрания и заканчивается в последний день перед открытием седьмой очередной ежегодной сессии после их избрания. Перечисленные ниже шесть государств-членов, избранные Генеральной Ассамблеей 3 ноября 2009 года, согласились занимать места членов Комиссии до 2016 года в порядке ротации следующим образом: Беларусь (2010–2011 годы и 2013–2016 годы), Чешская Республика (2010–2013 годы и 2015–2016 годы), Польша (2010–2012 годы и 2014–2016 годы), Украина (2010–2014 годы), Грузия (2011–2015 годы) и Хорватия (2012–2016 годы).

c) *приглашенные неправительственные организации*: Азиатско-тихоокеанская региональная группа по арбитражу, Альянс независимого кино и телевещания, Американская арбитражная ассоциация (ААА), Американская ассоциация адвокатов (ААА), Американский фонд адвокатов, Арабская ассоциация по международному арбитражу, Ассоциация адвокатов города Нью-Йорка, Ассоциация европейских сообществ по товарным знакам, Ассоциация коммерческого финансирования, Ассоциация "Мут Алумни", Ассоциация содействия арбитражу в Африке, Институт международного арбитража, Институт международного коммерческого права Университета Пейс, Каирский региональный центр по международному торговому арбитражу, Консультативная группа по оказанию помощи бедноте, Лагосский региональный центр по международному коммерческому арбитражу, Международная арбитражная группа корпоративных адвокатов, Международная ассоциация воздушного транспорта (ИАТА), Международная ассоциация по свопам и производным финансовым инструментам, Международная ассоциация по товарным знакам, Международная ассоциация юристов (МАЮ), Международная ассоциация специалистов по вопросам финансового оздоровления, несостоятельности и банкротства (ИНСОЛ), Международный институт по вопросам устойчивого развития, Международный юридический институт, Французская ассоциация частных предприятий, Французский арбитражный комитет, Центр международных исследований в области права и Факультет международного арбитража Университета королевы Мэри, Лондон;

d) *прочие субъекты, получившие постоянное приглашение участвовать в качестве наблюдателей в сессиях Генеральной Ассамблеи и имеющие постоянные бюро при Центральных учреждениях*: Суверенный Военный Мальтийский орден.

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

C. Выборы должностных лиц

9. Комиссия избрала следующих должностных лиц:

Председатель:	Рикардо Сандовал Лопес (Чили)
Заместители	Салим Муллан (Маврикий)
Председателя:	Кэтрин Сабо (Канада)
	Висит Виситсора-ат (Таиланд)
Докладчик:	Жерар Жираир Мекджян (Армения)

D. Повестка дня

10. Комиссия приняла следующую повестку дня сессии:

1. Открытие сессии
2. Выборы должностных лиц
3. Утверждение повестки дня
4. Окончательная доработка и принятие пересмотренного варианта Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ
5. Окончательная доработка и принятие проекта дополнения к Руководству ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам, касающегося обеспечительных прав в интеллектуальной собственности
6. Окончательная доработка и принятие части третьей Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности, касающейся режима предпринимательских групп при несостоятельности
7. Закупки: доклад Рабочей группы I о ходе работы
8. Возможная будущая работа в областях электронной торговли и урегулирования споров в режиме онлайн
9. Возможная будущая работа в области законодательства о несостоятельности
10. Возможная будущая работа в области обеспечительных интересов
11. Возможная будущая работа в области микрофинансирования
12. Наблюдение за осуществлением Нью-Йоркской конвенции 1958 года
13. Техническая помощь в области реформы законодательства
14. Изыскание путей и средств обеспечения единообразного толкования и применения правовых текстов ЮНСИТРАЛ
15. Статус и содействие принятию правовых текстов ЮНСИТРАЛ
16. Методы работы ЮНСИТРАЛ
17. Координация и сотрудничество:
    a) общие вопросы;
    b) сообщения других международных организаций
18. Роль ЮНСИТРАЛ в поощрении верховенства права на национальном и международном уровнях
19. Учебные международные торговые арбитражные разбирательства
20. Резолюции Генеральной Ассамблеи, имеющие отношение к работе Комиссии
21. Прочие вопросы
22. Сроки и место проведения будущих совещаний
23. Утверждение доклада Комиссии.

E. Учреждение Комитета полного состава

11. Комиссия учредила Комитет полного состава и передала на его рассмотрение пункт 4 повестки дня. Комиссия избрала Председателем Комитета полного состава Михеля Шнайдера (Швейцария), выступавшего в личном качестве. Комитет полного состава провел десять заседаний с 21 по 25 июня 2010 года. На своем 910-м заседании 25 июня Комиссия рассмотрела и приняла доклад Комитета полного состава и постановила включить его в настоящий доклад (см. пункт 187 ниже). (Доклад Комитета полного состава воспроизводится в пунктах 16–186 ниже.)

F. Утверждение доклада

12. На своих 910-м заседании 25 июня, 915-м и 916-м заседаниях 30 июня, 919-м заседании 2 июля и 924-м заседании 9 июля 2010 года Комиссия консенсусом утвердила настоящий доклад.

III. Окончательная доработка и принятие пересмотренного варианта Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ

A. Организация работы

13. Комиссии были представлены доклады Рабочей группы II (Арбитраж и согласительная процедура) о работе ее пятьдесят первой (Вена, 14–18 сентября 2009 года) и пятьдесят второй (Нью-Йорк, 1–5 февраля 2010 года) сессий (A/CN.9/684 и A/CN.9/688, соответственно), а также текст проекта пересмотренного Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ, который являлся итогом обсуждения в третьем чтении Рабочей группой на ее пятьдесят второй сессии и который содержался в документах A/CN.9/703 и Add.1. Комиссия приняла к сведению резюме обсуждений проекта пересмотренного Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ начиная с ее сорок пятой сессии Рабочей группы (Вена, 11–15 сентября 2006 года). Комиссия приняла также к сведению замечания по проекту пересмотренного Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ, которые были представлены правительствами и международными организациями и изложены в документах A/CN.9/704 и Add.1–10.

14. Комиссия напомнила, что на своей тридцать девятой сессии в 2006 году она отметила, что Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ (1976 года)[2], будучи одним из первых документов, разработанных ЮНСИТРАЛ в области арбитража, признан чрезвычайно успешным текстом, принятым многими арбитражными центрами и используемым в самых различных обстоятельствах. Признавая успешность и статус Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ, Комиссия пришла к общему мнению о том, что его пересмотр не должен привести к изменению структуры текста, его духа и стиля изложения и что необходимо сохранить гибкость текста, а не дополнительно усложнять его[3]. На своей сороковой сессии в 2007 году Комиссия отметила, что пересмотр должен преследовать цель обновления Регламента и содействия

[2] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать первая сессия, Дополнение № 17*(A/31/17), пункт 57.

[3] Там же, *шестьдесят первая сессия, Дополнение № 17* (A/61/17), пункт 184.

повышению эффективности арбитражного разбирательства. Комиссия в целом согласилась с тем, что мандат Рабочей группы, требующий сохранить первоначальную структуру и дух Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ, до сих пор служил полезным руководством для Рабочей группы[4].

15. Комитет полного состава, учрежденный Комиссией на ее нынешней сессии (см. пункт 11 выше), продолжил рассмотрение текста проекта пересмотренного Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ. Доклад Комитета воспроизведен в разделе B ниже.

B. Доклад Комитета полного состава

Раздел I. Вводные положения

Сфера применения

Проект статьи 1

16. Комитет пришел к согласию о том, что слова в квадратных скобках в пункте 2 следует заменить словами "15 августа 2010 года". Комитет постановил, что именно с этой даты пересмотренный Регламент вступит в силу. Комитет утвердил содержание проекта статьи 1 с учетом этого изменения.

Уведомление и исчисление сроков

Проект статьи 2

17. Комитет рассмотрел проект статьи 2 и отметил, что он относится к числу положений, которые не были полностью рассмотрены Рабочей группой при обсуждении проекта пересмотренного Регламента в третьем чтении.

18. В отношении проекта статьи 2 был высказан ряд замечаний. Что касается его структуры, то было высказано мнение, что было бы предпочтительнее сначала дать описание приемлемых средств связи, как они в настоящее время изложены в пункте 3, и лишь затем рассмотреть вопросы, касающиеся получения уведомления посредством использования таких средств. По этой причине было предложено сделать пункт 3 первым пунктом проекта статьи 2.

19. Было заявлено, что изложенное в пункте 3 требование о доставке уведомления с помощью средства связи, обеспечивающего запись содержащейся в нем информации, исключает, как представляется, широко используемые методы подтверждения факта получения сообщений, например квитанции о доставке курьером. Кроме того, согласно высказанному мнению, требование о том, что средства связи должны обеспечивать запись факта получения сообщения, противоречит цели пунктов 1 (b) и 2, которые касаются предполагаемого получения. Было указано, что это требование является необычным и может вызвать ряд практических трудностей. Вместо этого было предложено говорить о "передаче", "доставке" или "направлении" уведомления и избегать каких-либо ссылок на "получение" в пункте 3. Было отмечено, что в тех случаях, когда адресат отрицает

[4] Там же, *шестьдесят вторая сессия, Дополнение № 17* (A/62/17 (Part I)), пункт 174.

получение уведомления, этот вопрос должен рассматриваться третейским судом согласно положениям пункта 1 проекта статьи 27 о бремени доказывания.

20. Комитет напомнил о решении Рабочей группы прямо включить в Регламент формулировку, разрешающую использование как электронных, так и традиционных средств связи. В этом отношении было заявлено, что пересмотренный текст проекта статьи 2 должен содержать формулировку, согласующуюся со стандартами, ранее разработанными ЮНСИТРАЛ в сфере электронной торговли, такими как Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронной торговле[5] и Конвенция Организации Объединенных Наций об использовании электронных сообщений в международных договорах (2005 год)[6]. Было высказано мнение, что в целях приведения проекта статьи 2 в соответствие с положениями вышеупомянутых документов было бы более целесообразно использовать в проекте статьи 2 понятие "отправление". Другие выступавшие выразили сомнение в уместности предложенной формулировки.

21. В связи с пунктом 2 было высказано мнение, что это положение следует дополнить для урегулирования ситуации, когда адресат отказывается принять отправление или получить уведомление, поскольку, как было сочтено, подобные случаи не охватываются.

22. Была выражена поддержка проекту статьи 2 в том виде, в каком он представлен в документе A/CN.9/WG.II/WP.157, поскольку, как было указано, он в большей степени соответствует формулировке соответствующей статьи Регламента 1976 года.

23. Комитет рассмотрел следующую предложенную формулировку проекта статьи 2:

> "1. Уведомление, включая извещение, сообщение или предложение, может передаваться с помощью любого средства связи, которое обеспечивает или допускает запись, подтверждающую факт его передачи.
>
> 2. Если какой-либо адрес указан одной из сторон специально для этой цели или разрешен арбитражным судом, всякое уведомление доставляется этой стороне по этому адресу и в случае такой доставки считается полученным. Доставка с использованием таких электронных средств, как факсимильная связь или электронная почта, может быть произведена лишь на адрес, указанный или разрешенный для этой цели.
>
> 3. В отсутствие такого указания или разрешения уведомление
>
> a) является полученным, если оно вручено адресату; или
>
> b) считается полученным, если оно доставлено в место нахождения коммерческого предприятия адресата, в его обычное местожительство или по его почтовому адресу.
>
> 4. Если после разумных усилий доставка не может быть произведена согласно пунктам 2 или 3, то уведомление считается полученным, если оно направлено в последнее известное местонахождение коммерческого предприятия, обычное местожительство или по почтовому адресу адресата с помощью зарегистрированного почтового отправления или с помощью других

[5] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.99.V.4.
[6] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.07.V.2.

средств, обеспечивающих запись, подтверждающую доставку или попытку доставки.

5. Уведомление считается полученным в день его доставки согласно пунктам 2, 3 или 4 или попытки доставки согласно пункту 4.

6. Для целей исчисления сроков по настоящему Регламенту течение срока начинается со следующего дня после получения уведомления. Если последний день такого срока приходится на официальный праздник или нерабочий день в местожительстве или в местонахождении коммерческого предприятия адресата, срок продлевается до ближайшего рабочего дня. Официальные праздники или нерабочие дни, имеющие место в течение срока, не исключаются при его исчислении".

24. Содержание предложенного текста получило общую поддержку. В целях пояснения того, когда именно уведомление считается полученным в случае использования электронных средств связи, было предложено добавить в пункт 5 следующее положение: "Уведомление, передаваемое с помощью электронных средств, считается полученным в день его отправления". Были вновь высказаны уже прозвучавшие ранее в ходе обсуждения мнения о возможной необходимости согласования пересмотренного Регламента с другими стандартами ЮНСИТРАЛ, касающимися вопросов использования электронных сообщений. В более широком плане в ходе обсуждения внимание было сосредоточено на вопросе о том, какому из правил следует подчинить все направляемые в соответствии с Регламентом уведомления: правилу получения или правилу отправления. Также был обсужден вопрос о целесообразности разработки особого правила в отношении уведомления об арбитраже. Поддержку получило правило, в соответствии с которым электронное сообщение следует считать полученным в день его отправления. Было широко признано, что правило, согласно которому сообщение считается полученным, когда оно поступило на электронный адрес получателя, в большей степени будет согласовываться с положениями других текстов ЮНСИТРАЛ и, тем самым, способствовать более широкому использованию электронных средств связи в рамках международного арбитража. Вместе с тем была выражена обеспокоенность по поводу того, что в повседневной практике арбитражных разбирательств выполнение требования, согласно которому прежде, чем начать исчисление сроков в отношении дальнейших обязательств сторон в рамках арбитража, отправитель должен подтвердить дату доставки сообщения на адрес получателя (в соответствии с пунктом 6 проекта статьи 2), может быть чрезвычайно обременительным, тогда как дата отправления может быть легко установлена. В этой связи было отмечено, что положения пункта 5 касаются только вопроса о *моменте*, на который сообщение, отправленное при помощи электронных средств, считается полученным. Вопрос о том, *считается ли* уведомление вообще полученным, регулируется положениями пункта 2, в соответствии с которыми предполагаемое уведомление увязывается с его доставкой по указанному адресу. В этом контексте было указано, что сторона, которой направляется уведомление, может заявить о том, что то или иное уведомление, даже если оно было отправлено по адресу этой стороны в определенный момент времени, фактически не было доставлено (и тем самым не может "считаться полученным"). Было выражено мнение о том, что проект статьи 2 должен отражать положение дел на практике, когда использование электронных средств связи все еще носит ограниченный характер.

25. После обсуждения Комитет принял следующую формулировку для включения в конец пункта 5: "Уведомление, направляемое с помощью электронных средств, считается полученным в день отправления, за исключением переданного таким образом уведомления об арбитраже, которое считается полученным только в день, когда оно поступает на электронный адрес адресата".

26. Было пояснено, что в пункте 2 слова "специально для этой цели" после слов "указан одной из сторон" следует понимать как также охватывающие адреса, используемые для направления общих уведомлений и указанные в договорах, в которых содержится соглашение об арбитраже или ссылка на него.

27. Комитет подтвердил, что первое предложение пункта 6, по его мнению, следует толковать как охватывающее как фактическое, так и предполагаемое получение уведомления.

28. После обсуждения Комитет утвердил содержание проекта статьи 2, как он изложен в пунктах 23 и 25 выше.

Уведомление об арбитраже

Проект статьи 3

29. Для обеспечения согласованности с положениями проекта статьи 2 Комитет постановил заменить в пункте 1 текста на английском языке слово "give" перед словами "to the other party" словом "communicate". С учетом этого изменения Комитет утвердил содержание проекта статьи 3.

Ответ на уведомление об арбитраже

Проект статьи 4

30. Комитет напомнил, что цель проекта статьи 4 заключается в том, чтобы дать ответчику возможность изложить свои аргументы до образования третейского суда путем ответа на уведомление об арбитраже и уже на ранней стадии разбирательства уточнить основные вопросы, связанные со спором.

Пункт 1

31. Было отмечено, что 30-дневный срок для направления ответа на уведомление об арбитраже в определенных случаях может оказаться слишком коротким, особенно в сложных арбитражных делах или при арбитражном разбирательстве с участием таких образований, как государства или межправительственные организации.

32. В этой связи было отмечено, что конкретные виды практики и процедуры Организации Объединенных Наций, в том числе ее вспомогательных органов, и других межправительственных организаций могут ограничить способность подобных организаций уложиться в такой срок.

33. Было указано, что увеличение продолжительности срока для направления ответа на уведомление об арбитраже нельзя считать удовлетворительным решением применительно к арбитражу по чисто коммерческим спорам между частными сторонами. Прозвучало предложение о том, что высказанную обеспокоенность относительно арбитража с участием государств или межправительственных организаций или сложных арбитражных дел можно было бы устранить, добавив формулировку о том, что ответ на уведомление об арбитраже должен быть направлен "как можно скорее" в течение 30 дней. Было также предложено

предусмотреть лишь ориентировочные сроки направления ответа на уведомление об арбитраже.

34. Против этих предложений были высказаны возражения на том основании, что на практике уведомление об арбитраже и ответ на него преследуют цель разъяснить нерешенные вопросы, а такая цель может оказаться недостижимой, если установленные сроки для направления ответа на уведомление об арбитраже не будут обязательными.

35. Было указано, что ответы на уведомления об арбитраже связаны преимущественно с двумя видами вопросов, один из которых касается ответа на требование, а другой – состава третейского суда. Отмечалось, что новым элементом проекта статьи 4 по сравнению с Регламентом 1976 года является первая категория вопросов. Кроме того, было указано, что в пункте 1 (b) проекта статьи 30 уже предусмотрено, что, если ответчик не представляет ответа на уведомление об арбитраже, это обстоятельство не должно рассматриваться третейским судом как признание утверждений истца.

36. Комитет пришел к мнению, что ответ на уведомление об арбитраже не преследует цели ограничить право ответчика представлять ответ по существу дела на более поздней стадии процесса, в частности в своих возражениях по иску, как это предусмотрено в проекте статьи 21. Было заявлено также, что основания для беспокойства в связи со сроками представления ответа на уведомление об арбитраже на практике могут быть устранены, если ответчик обратится с просьбой о продлении такого срока или укажет на предварительный характер своего ответа.

37. После обсуждения Комитет утвердил содержание пункта 1 без изменений.

Пункт 2

38. В порядке редакционного изменения Комитет постановил добавить слова "который будет" перед словом "учрежден" в пункте 2 (a) и с этим изменением утвердил содержание пункта 2.

Пункт 3

39. Комитет утвердил содержание пункта 3 без изменений.

Представительство и помощь

Проект статьи 5

40. Было внесено предложение изменить формулировку второго предложения проекта статьи 5 следующим образом: "Полномочия указанных лиц (представителей) должны быть надлежащим образом заверены в соответствии с частным правом страны арбитражного разбирательства, а имена и адреса таких лиц должны быть доведены до сведения всех сторон и арбитражного суда". Это предложение не получило поддержки.

41. Комитет утвердил содержание проекта статьи 5 без изменений.

Назначающие и компетентные органы

Проект статьи 6

42. Комитет рассмотрел проект статьи 6, касающийся назначающих и компетентных органов. В этом положении нашел отражение принцип, согласно которому компетентный орган может быть назначен сторонами в любой момент арбитражного процесса, а не только в обстоятельствах, предусмотренных в настоящее время в Регламенте. Его цель состоит также в разъяснении важной роли компетентного органа, особенно в контексте арбитража, проводимого не под эгидой какого-либо учреждения.

Пункт 1

43. Был затронут вопрос о том, следует ли упоминать в Регламенте Генерального секретаря ППТС в качестве одного из примеров тех лиц, которые могли бы выполнять функции компетентного органа. Было предложено исключить слова "включая Генерального секретаря ППТС" в пункте 1. Это предложение поддержки не получило.

44. Было высказано также предложение четко ограничить в Регламенте функции Генерального секретаря ППТС функциями назначающего органа. В ответ на это предложение было указано, что в некоторых случаях Генеральный секретарь ППТС выступал также в качестве компетентного органа согласно Регламенту. Было отмечено также, что в случае принятия такое предложение будет противоречить существующей практике и может привести к риску утраты силы арбитражными соглашениями, согласно которым Генеральный секретарь ППТС назначается в качестве компетентного органа.

45. После обсуждения Комитет утвердил содержание пункта 1 без изменений.

Пункты 2 и 3

46. Было заявлено, что конкретные виды практики и процедуры Организации Объединенных Наций, в том числе ее вспомогательных органов, и других межправительственных организаций могут ограничить способность таких организаций назначать компетентный орган в сроки, предусмотренные в пункте 2 для принятия решения.

47. Комитет утвердил содержание пунктов 2 и 3 без изменений.

Пункт 4

48. Комитет отметил, что пункт 4 не охватывает последствия неспособности компетентного органа принять какое-либо решение в случае отвода арбитра. Поскольку в проекте статьи 13 сроки для вынесения компетентным органом решения применительно к отводу не установлены, эти обстоятельства не подпадают ни под один из случаев, перечисленных в пункте 4. Для решения этой проблемы было предложено изменить формулировку первого предложения пункта 4 следующим образом: "Если компетентный орган отказывается выступать в этом качестве или если он не назначает арбитра в течение 30 дней после получения им соответствующей просьбы стороны, бездействует в течение любого другого срока, предусмотренного настоящим Регламентом, или не принимает решения об отводе арбитра в течение разумного срока после получения соответствующей просьбы

стороны, то любая сторона может просить Генерального секретаря ППТС назначить заменяющий компетентный орган". Это предложение было принято Комитетом.

49. Комитет пришел к мнению, что для обеспечения ясности вопрос о функциях Генерального секретаря ППТС, касающихся рассмотрения гонораров и расходов арбитров, должен рассматриваться в пункте 4 проекта статьи 41. Соответственно Комитет принял решение исключить последнее предложение пункта 4 и включить в начало пункта 4 проекта статьи 6 следующую формулировку: "За исключением случаев, указанных в пункте 4 статьи 41".

50. Комитет утвердил содержание пункта 4 с изменениями, изложенными в пунктах 48 и 49 выше.

Пункты 5–7

51. Комитет утвердил содержание пунктов 5–7 без изменений.

Раздел II. Состав арбитражного суда

Число арбитров

Проект статьи 7

52. Комитет принял к сведению предложение относительно того, чтобы единоличный арбитр, который будет назначен, если стороны не примут иного решения, будет иметь право постановить, по просьбе любой из сторон, что арбитражный суд будет состоять из трех арбитров (см. A/CN.9/704/Add.6). Это предложение поддержки не получило.

53. Комитет утвердил содержание проекта статьи 7 без изменений.

Назначение арбитров (проекты статей 8–10)

Проект статьи 8

54. Комитет утвердил содержание проекта статьи 8 без изменений.

Проект статьи 9

Пункт 1

55. Было отмечено, что в пункте 1 проекта статьи 9 не предусматривается возможности проведения консультаций между арбитрами и сторонами до выбора председательствующего арбитра. Чтобы избежать толкования пункта 1 проекта статьи 9 как исключающего возможность таких консультаций, которое, как было указано, иногда встречается в практике, было предложено изменить второе предложение пункта 1 проекта статьи 9 следующим образом: "Назначенные таким образом два арбитра после консультаций со сторонами, если арбитры пожелают сделать это, избирают третьего арбитра, который выступает в качестве арбитра-председателя арбитражного суда".

56. Необходимость предложенного изменения пункта 1 была поставлена под сомнение. Было указано, что, хотя такие консультации и проводятся на практике, международные арбитражные учреждения не предусматривают их проведения в своих арбитражных регламентах. Было также высказано предположение о том, что необходимо более подробно проработать вопрос о порядке проведения таких консультаций арбитрами, прежде чем включать соответствующую формулировку. В ответ на высказанную обеспокоенность тем, что такие консультации между сторонами и арбитрами могут породить проблемы, связанные с обязанностью арбитров быть беспристрастными и независимыми, Комитет счел, что консультации такого рода не следует рассматривать как противоречащие данной обязанности. Было указано также, что кодексы этики арбитров, такие как Правила этики международных арбитров МАЮ[7] или Кодекс этики арбитров в коммерческих спорах Американской арбитражной ассоциации/Американской ассоциации адвокатов[8], по сути дела предусматривают, что в ходе арбитражных разбирательств, в рамках которых арбитры, назначенные двумя сторонами, должны назначить третьего арбитра, арбитр, назначенный каждой стороной, может консультироваться со стороной, назначившей его, в отношении выбора третьего арбитра.

57. После обсуждения Комитет утвердил содержание пункта 1 без изменений.

Пункт 2

58. Комитет утвердил содержание пункта 2 без изменений.

Пункт 3

59. Было отмечено, что в пункте 3 (согласно которому арбитр-председатель должен назначаться таким же образом, как и единоличный арбитр, назначаемый согласно пункту 2 проекта статьи 8) приводится надлежащая ссылка на "пункт 2 статьи 8". Чтобы также отразить в пункте 3 статьи 9 важную норму, которая содержится в пункте 1 статьи 8 и согласно которой компетентный орган действует "по просьбе любой из сторон", было предложено включить в последнее предложение пункта 3 проекта статьи 9 ссылку на статью 8, а не только на пункт 2 статьи 8. Предложение об исключении слов "пункте 2" было принято, и Комитет утвердил содержание пункта 3 с учетом этого изменения.

Проект статьи 10

60. Было отмечено, что содержащийся в пункте 3 принцип, согласно которому компетентный орган назначает весь состав третейского суда, если стороны сами не смогли сделать этого, является весьма важным, особенно в ситуациях, подобных той, которая явилась причиной возникновения дела "BKMI and Siemens v. Dutco"[9]. Было указано, что решение по делу Dutco основывалось на требовании обеспечения равного режима для сторон, которое отражено в пункте 3 посредством предоставления компетентному органу полномочий произвести соответствующее

---

[7] На момент издания настоящего доклада эти правила были размещены по адресу: www.ibanet.org/Publications/publications_IBA_guides_and_free_materials.aspx.

[8] На момент издания настоящего доклада этот кодекс был размещен по адресу: www.abanet.org/dispute/commercial_disputes.pdf

[9] *BKMI and Siemens v. Dutco,* French Court of Cassation, (1re Ch. civile), 7 January 1992 (see *Revue de l'Arbitrage*, 1992, p. 470).

назначение. В этой связи было предложено включить в конце пункта 3 слова "соблюдая принцип равенства сторон".

61. Комитет согласился с тем, что равенство сторон является одним из основополагающих принципов арбитража, которым должен руководствоваться и компетентный орган. При этом было отмечено, что передача всех полномочий по назначению компетентному органу гарантирует соблюдение принципа равенства сторон. Комитет пришел к выводу, что включать соответствующее положение в Регламент нет необходимости.

62. После обсуждения Комитет утвердил содержание проекта статьи 10 без изменений.

Раскрытие обстоятельств арбитрами и отвод арбитров (проекты статей 11–13)

Проект статьи 11

63. Было предложено включить в проект статьи 11 формулировку, которая освобождала бы арбитра от его обязанности раскрывать обстоятельства, которые могут вызвать обоснованные сомнения в его беспристрастности или независимости, в случае, если эти обстоятельства уже известны сторонам. Это предложение получило лишь незначительную поддержку. Было указано, что эта ситуация уже предусматривается как пунктом 2 проекта статьи 12, который наделяет сторону правом заявить отвод назначенному ею арбитру только по основаниям, которые стали известными ей после назначения, так и пунктом 1 проекта статьи 13, который устанавливает срок в 15 дней, в течение которого сторона может заявить об отводе арбитра, после того как ей стали известны соответствующие обстоятельства.

64. Было также предложено конкретизировать формулировку "обстоятельства, которые могут вызвать оправданные сомнения" за счет добавления слов "по мнению беспристрастной третьей стороны" после слов "оправданные сомнения". Это предложение поддержки не получило.

65. После обсуждения Комитет утвердил содержание проекта статьи 11 без изменений.

Проект статьи 12

66. Комитет утвердил содержание статьи 12 без изменений.

Проект статьи 13

67. Чтобы ограничить необоснованные отводы, было предложено в конце пункта 2 включить следующую формулировку: "и, насколько это возможно, документы и доказательства, на которых основывается отвод". Было также предложено ввести требование о том, чтобы компетентный орган указывал основания, на которых выносится его решение об отводе арбитра. Еще одно предложение состояло в том, чтобы включить в конце пункта 4 слова "в разумные сроки", с тем чтобы избежать ненужных задержек в разбирательстве, если компетентный орган действует недостаточно ответственно. Эти предложения поддержки не получили.

68. Было отмечено, что в проекте статьи 2 содержится общее правило толкования, согласно которому исчисление сроков по Регламенту "начинается со следующего дня после получения уведомления, извещения, сообщения или предложения". Было указано также, что, несмотря на это, в пункте 4 проекта статьи 13 упоминается "дата

уведомления об отводе", а не дата его получения в качестве момента начала отсчета установленного срока. Комитет подтвердил, что в пункте 4 проекта статьи 13 дата начала отсчета для целей этого пункта установлена правильно.

69. Комитет утвердил содержание проекта статьи 13 без изменений.

Замена арбитра

Проект статьи 14

70. Комитет утвердил содержание проекта статьи 14 без изменений.

Повторение слушаний по делу в случае замены арбитра

Проект статьи 15

71. Комитет утвердил содержание проекта статьи 15 без изменений.

Исключение ответственности

Проект статьи 16

72. Комитет рассмотрел проект статьи 16, который предусматривает установление иммунитета для участников арбитража и преследует цель сохранить силу освобождения от ответственности в случаях, когда применимое право допускает договорное освобождение от ответственности, в полном объеме, разрешенном таким правом, за исключением случаев намеренных противоправных действий.

73. Комитет напомнил о том, что цель этого положения заключается в обеспечении защиты арбитров от угрозы потенциально крупных исков со стороны участников разбирательства, которые не удовлетворены постановлениями или решениями третейского суда и которые могут заявить, что такие постановления и решения были приняты в результате небрежности или вины арбитра. Было также указано на то, что действие этого положения "в полном объеме, в котором это допустимо согласно применимому закону", не распространяется и не должно распространяться на намеренные противоправные действия.

74. Было указано, что существование ответственности регулируется применимым правом, а не соглашением между сторонами. Было также указано, что Регламент можно рассматривать как соглашение между сторонами. В этой связи был задан вопрос о том, не следует ли пересмотреть проект статьи 16, с тем чтобы не создавалось впечатления, будто он регулирует существование ответственности, и вместо этого сосредоточить внимание на том, как распределяются последствия такой ответственности между сторонами.

75. Кроме того, было указано, что проект статьи 16 может дать основание для различных толкований, в частности, оговорка "за исключением случаев намеренных противоправных действий" может иметь различное толкование в различных правовых системах. Было также высказано мнение, что эта оговорка может создать впечатление, будто Регламент создает ответственность даже в тех случаях, когда такая ответственность не предусмотрена применимым правом.

76. Было предложено снять эту обеспокоенность, использовав формулировку примерно следующего содержания: "Стороны, в той мере, в которой это допускается применимым правом, отказываются от права предъявлять любые иски, которым они

могли бы обладать в отношении арбитров в соответствии с этим правом, …". Это предложение не получило поддержки. Комитет решил, что, хотя режим ответственности может меняться в зависимости от применимого права, понятие "намеренные противоправные действия" представляет собой такую концепцию, которая понятна судьям в разных правовых системах.

77. Комитет отметил, что Генеральный секретарь ППТС упоминается в числе сторон, которые могут освобождаться от ответственности на основании пересмотренного Регламента. Однако, как это указано в комментариях Постоянной палаты, он уже пользуется судебно-процессуальным иммунитетом согласно различным соглашениям и международным конвенциям. Комитет решил исключить из проекта статьи 16 слова "Генеральный секретарь ППТС", поскольку предусматривать специальное освобождение Постоянной палаты от ответственности на основании пересмотренного Регламента нет необходимости.

78. После обсуждения Комитет утвердил содержание проекта статьи 16 с изменением, упомянутым в пункте 77 выше.

Раздел III. Арбитражное разбирательство

Общие положения

Проект статьи 17

Пункт 1

79. Было отмечено, что Рабочая группа решила исключить слово "всех", которое фигурировало перед словом "возможностей" в пункте 1 статьи 15 варианта Регламента 1976 года (соответствующего пункту 1 проекта статьи 17), признав, что ссылка на словосочетание "все возможности" может отсрочить разбирательство или же может быть использована в других ненадлежащих целях и что было бы более уместно сослаться лишь на "возможность".

80. В пункте 1 перед словом "возможности" было предложено добавить слово "разумной" или "надлежащей". Против этого предложения были высказаны возражения на том основании, что оно может быть истолковано как ослабление способности сторон изложить свою позицию. Было также указано, что слово "возможность" встречается в различных положениях Регламента и что употребление слова "разумная" перед словом "возможность" в пункте 1 проекта статьи 17 вызовет расхождения с другими положениями.

81. В отношении предложения о включении слова "разумная" перед словом "возможность", была выражена решительная поддержка на том основании, что это будет соответствовать широко используемому и общепринятому стандарту.

82. После обсуждения Комитет принял решение добавить перед словом "возможность" в первом предложении пункта 1 слово "разумная". Комитет утвердил содержание пункта 1 с учетом этого изменения.

Пункт 2

83. Было отмечено, что пункт 2 наделяет третейский суд полномочиями изменять "любой срок". Было предложено исключить из этих полномочий право продлевать

срок для вынесения арбитражного решения, поскольку внутреннее законодательство некоторых стран запрещает всякие продления такого рода. В этой связи было предложено в конце пункта 2 добавить слова "при условии, что это не включает полномочий продлевать срок для вынесения арбитражного решения". Это предложение не получило поддержки. Было пояснено, что в пункте 3 проекта статьи 1 Регламента содержится общая оговорка, которая гласит, что Регламент не наносит ущерба императивным положениям права, применимого к арбитражному разбирательству, и что в этом положении соответствующим образом учитывается этот момент.

84. После обсуждения Комитет утвердил содержание пункта 2 без изменений.

Пункт 3

85. Комитет утвердил содержание пункта 3 без изменений.

Пункт 4

86. Было внесено предложение перенести положение пункта 4, которое касается всех сообщений, в проект статьи 2 в качестве нового пункта. Было также предложено исключить из пункта 1 проекта статьи 20, пункта 1 проекта статьи 21, пункта 1 проекта статьи 37 и пункта 1 проекта статьи 38 требование об уведомлении, поскольку, как утверждалось, этот вопрос уже урегулирован в пункте 4 проекта статьи 17. Эти предложения поддержки не получили.

87. Комитет рассмотрел пункт 4 в свете своего решения исключить пункт 9 из проекта статьи 26 (см. пункты 121–125 ниже). Чтобы сохранить для сторон возможность обращаться к третейскому суду за вынесением предварительного постановления, было предложено изменить формулировку пункта 4 проекта статьи 17 следующим образом:

> "Все сообщения, направляемые одной из сторон в арбитражный суд, одновременно передаются ею всем другим сторонам, если только задержка с направлением сообщения другой стороне не является необходимым условием для того, чтобы арбитражный суд, имеющий соответствующие полномочия, мог рассмотреть просьбу стороны вынести предварительное постановление о том, что другая сторона не должна наносить ущерба цели запрошенной обеспечительной меры в то время, когда суд рассматривает эту просьбу".

88. Было отмечено, что существуют и другие случаи, когда сообщения стороны не могут быть направлены одновременно другим сторонам. Такой является, например, ситуация, когда арбитражные учреждения требуют направлять любые сообщения через них. С целью выработки более широкого подхода к возможным исключениям в отношении требования об одновременном направлении сообщений было предложено исключить из пункта 4 слово "одновременно". Другое предложение состояло в том, чтобы сформулировать пункт 4 следующим образом:

> "Все сообщения, направляемые одной из сторон в арбитражный суд, одновременно передаются ею всем другим сторонам, за исключением случаев, когда арбитражным судом допускается иное".

89. Альтернативное предложение получило поддержку. Было предложено добавить в конец альтернативного предложения слова "или применимым правом".

Это предложение получило некоторую поддержку, поскольку рассматривалось как гарантия и ограничение возможности задержки направления сообщений.

90. Тем не менее было высказано мнение, что включение этой формулировки может привнести в Регламент возможность применения принципов внутреннего права, что может быть нежелательным, особенно в тех случаях, когда в законодательстве не предусмотрены ограничения, касающиеся задержки направления сообщений.

91. Чтобы избежать каких-либо неясностей в том, что данное исключение касается лишь сроков направления сообщения, было предложено разделить альтернативное предложение на две части следующим образом:

> "Все сообщения, направляемые одной из сторон в арбитражный суд, передаются ею всем другим сторонам. За исключением случаев, когда иное разрешено арбитражным судом, все такие сообщения направляются одновременно".

92. В ответ на замечания, высказанные некоторыми делегациями в отношении альтернативного предложения, было заявлено, что оно не затрагивает вопроса о полномочиях третейского суда на вынесение постановлений без заслушивания сторон. В этой связи одна из делегаций напомнила о том, что в соответствии с требованиями пункта 1 проекта статьи 17 третейский суд соблюдает принцип равного отношения к сторонам и обеспечивает справедливый и эффективный процесс разрешения спора между ними. В целях пояснения того, что в отношении вопроса о наличии у третейского суда полномочий разрешать направление сообщений с задержкой, положения Регламента остаются нейтральными за счет отсылки к применимому праву, было предложено внести поправку во второе предложение текста альтернативного предложения, с тем чтобы пункт 4 гласил следующее:

> "Все сообщения, направляемые одной из сторон в арбитражный суд, передаются ею всем другим сторонам. Такие сообщения передаются одновременно, за исключением случаев, когда иное разрешено арбитражным судом, если он может сделать это в соответствии с применимым законом ".

Комитет принял это предложение.

93. Комитет утвердил содержание пункта 4 в той формулировке, которая изложена в пункте 92 выше.

Пункт 5

94. Комитет рассмотрел пункт 5, который при определенных обстоятельствах позволяет третейскому суду разрешить третьему лицу вступить в арбитражное разбирательство. Было отмечено, что пункт 5 предусматривает, что если вступление в дело третьего лица наносит ущерб любой из сторон, то данное положение дает суду возможность отказать в этом. Было указано, что вступление третьего лица в разбирательство может лишить это лицо его права участвовать в определении состава третейского суда. В этой связи было разъяснено, что возможные последствия вступления третьего лица в разбирательство для действительности арбитражного решения или возможности приведения его в исполнение являются вопросом, который третейский суд должен принять во внимание при определении того, не нанесет ли вступление в дело третьего лица ущерба какой-либо из сторон.

95. После обсуждения Комитет утвердил содержание пункта 5 без изменений.

Место арбитражного разбирательства

Проект статьи 18

96. Было заявлено, что согласно пункту 1 проекта статьи 18 Регламента арбитражное решение "считается вынесенным в месте проведения арбитражного разбирательства", и было дано разъяснение того, что в случае применения Регламента межправительственными организациями, включая Организацию Объединенных Наций и ее вспомогательные органы, ссылку на место арбитражного разбирательства не следует истолковывать как отказ от привилегий и иммунитетов организаций. Было заявлено, что Организация Объединенных Наций и ее вспомогательные органы не подпадают под действие местного закона, включая положения процессуального законодательства о проведении арбитражного разбирательства.

97. Комитет подтвердил решение Рабочей группы о сохранении формулировки "место арбитражного разбирательства" и утвердил содержание проекта статьи 18 без изменений.

Язык

Проект статьи 19

98. Комитет утвердил содержание проекта статьи 19 без изменений.

Исковое заявление

Проект статьи 20

Пункт 1

99. В редакционном плане было предложено добавить слово "упоминаемое" во втором предложении пункта 1 перед словами "в статье 3". Данное предложение было принято Комитетом, и с учетом этого изменения Комитет утвердил содержание пункта 1.

Пункты 2 и 3

100. Комитет утвердил содержание пунктов 2 и 3 без изменений.

Пункт 4

101. Было предложено добавить в пункт 4 положение, предусматривающее, что в случае, если какие-либо документы не могут быть представлены вместе с исковым заявлением, то в исковое заявление должно быть включено соответствующее пояснение и указание на то, когда может поступить недостающий документ. Это предложение не получило поддержки, поскольку было сочтено, что это приведет к излишней регламентации данного вопроса.

102. Комитет утвердил содержание пункта 4 без изменений.

Возражения по иску

Проект статьи 21

Пункт 1

103. В целях улучшения редакции Комитет решил включить во второе предложение пункта 1 проекта статьи 21 перед словами "в статье 4" слово "упоминаемое". С учетом этого изменения Комитет утвердил содержание пункта 1.

Пункты 2 и 3

104. Комитет утвердил содержание пунктов 2 и 3 без изменений.

Пункт 4

105. Было отмечено, что в пункте 4 предусматривается, что положения пунктов 2 и 4 проекта статьи 20 применяются в отношении встречного иска и требования, заявляемого в целях зачета. Было предложено добавить ссылку на пункт 3 проекта статьи 20, чтобы учесть ситуацию, когда встречный иск или требование, заявляемое в целях зачета, основываются на договоре или юридическом документе, отличном от того, на который ссылается истец в исковом заявлении.

106. Было также предложено после слов "встречного иска" включить формулировку "требования, предусмотренного в пункте 2 (f) статьи 4", с тем чтобы охватить ситуацию, когда ответчик формулирует требование в отношении какой-либо иной стороны арбитражного соглашения, чем истец.

107. Оба эти предложения получили широкую поддержку, и Комитет утвердил содержание пункта 4 с изменениями, упомянутыми в пунктах 105 и 106 выше.

Изменение исковых требований или возражений по иску

Проект статьи 22

108. Комитет утвердил содержание проекта статьи 22 без изменений.

Отвод арбитражного суда по неподсудности

Проект статьи 23

Пункт 1

109. Было отмечено, что формулировка "вправе вынести решение", содержащаяся в пункте 1 статьи 21 Регламента 1976 года, была заменена в проекте статьи 23 пересмотренного Регламента словами "может вынести постановление", что может быть истолковано как ослабление полномочий третейского суда в отношении вынесения решений о своей юрисдикции. Было пояснено, что это изменение было сделано с целью согласовать формулировку Регламента с текстом Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже[10]. Хотя было признано, что формулировка "может вынести постановление" является уместной в контексте

[10] См. пункт 1 статьи 16 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже с изменениями, принятыми в 2006 году (издание Организации Объединенных Наций в продаже под № R.08.V.4)

законодательного документа, было указано, что слова, использованные в варианте Регламента 1976 года, следовало бы сохранить, поскольку они лучше отражают полномочия, которыми наделяется третейский суд согласно документу договорного характера, каковым является Регламент. Было решено вернуться к формулировке, принятой в варианте Регламента 1976 года, и заменить в первом предложении пункта 1 слово "может" перед словом "вынести" словом "вправе". С учетом этого изменения Комитет утвердил содержание пункта 1.

Пункты 2 и 3

110. Комитет утвердил содержание пунктов 2 и 3 без изменений.

Дополнительные письменные заявления

Проект статьи 24

111. Было пояснено, что проект статьи 24, касающийся дополнительных письменных заявлений, которые могут потребоваться от сторон, был задуман как положение общего характера, предполагающее также предоставление третейскому суду возможности затребовать ответ истца на заявленный встречный иск или требование, выдвинутое в целях зачета.

112. Комитет утвердил содержащие проекта статьи 24 без изменений.

Сроки

Проект статьи 25

113. Было указано, что предусмотренная во втором предложении проекта статьи 25 возможность продления третейский судом установленных сроков, если он находит это оправданным, сводит на нет цель первого предложения этой статьи, которое определяет максимальный срок для представления письменных заявлений в 45 дней. В этой связи было предложено предусмотреть также предельные сроки продления по решению третейского суда. Это предложение не получило поддержки.

114. Комитет утвердил содержание проекта статьи 25 без изменений.

Обеспечительные меры

Проект статьи 26

Пункт 1

115. Комитет утвердил содержание пункта 1 без изменения.

Пункт 2

116. В порядке редакционного изменения было достигнуто согласие заменить слова "включают – но не ограничиваются ими" во вступительной части пункта 2 формулировкой "например, помимо прочего".

117. Что касается пункта 2 (c), предоставляющего третейскому суду право распоряжаться о том, чтобы та или иная сторона предоставила средства для сохранения активов, за счет которых может быть исполнено последующее арбитражное решение, то было заявлено, что имущество и активы Организации

Объединенных Наций не подлежат обыску, реквизиции, конфискации, экспроприации или какой-либо другой форме вмешательства путем ли исполнительных, административных, судебных, законодательных или иных действий согласно разделу 3 статьи II Конвенции о привилегиях и иммунитетах Организации Объединенных Наций[11]. Было заявлено также, что такой иммунитет является абсолютным и не может быть снят решением любого суда или третейского суда. В этой связи было дано разъяснение о том, что пункт 2 (c) не преследует цели затронуть режим привилегий и иммунитетов Организации Объединенных Наций.

118. Что касается государственных образований, то было предложено добавить в пункт 2 (c) следующую формулировку: "Ничто в настоящем пункте не может быть истолковано как отступление от норм права, касающихся иммунитета государства от исполнительных мер". Было предложено добавить общее положение о том, что ничто в Регламенте не может быть истолковано как отказ от государственного иммунитета. После обсуждения Комитет пришел к мнению, что такое добавление к пункту 2 (c) является неуместным с учетом общего характера Регламента. Было заявлено также, что в нем нет необходимости, поскольку Регламент никоим образом не преследует цель затронуть систему иммунитетов и привилегий государств и государственных образований.

119. После обсуждения Комитет утвердил содержание пункта 2 с учетом изменения, о котором говорится в пункте 116 выше.

Пункты 3–8

120. Комитет утвердил содержание пунктов 3–8 без изменений.

Пункт 9

121. Комитет напомнил, что в соответствии с главой IV A Типового закона об арбитраже с изменениями, принятыми в 2006 году[12], третейский суд по просьбе одной из сторон и без предварительного уведомления другой стороны об этой просьбе может выносить предварительные постановления в обстоятельствах, когда он считает, что предварительное раскрытие информации о просьбе о принятии обеспечительной меры стороне, в отношении которой она принимается, может нанести ущерб целям такой меры. Комитет напомнил далее о проходивших в Рабочей группе активных обсуждениях, завершившихся принятием пункта 9. Он напомнил, что в рамках Рабочей группы были высказаны разные мнения относительно вынесения предварительных постановлений.

122. Было отмечено, что Рабочая группа согласилась с включением пункта 9, исходя из того, что он будет содержать разъяснение о том, что третейский суд не будет иметь возможности выносить предварительные постановления в тех правовых системах, которые не допускают такой практики, и что полномочия на вынесение предварительных постановлений должны определяться не Регламентом, а другими положениями. В порядке разъяснения было отмечено также, что изначально текст проекта пункта 9 предполагалось включить в пояснительные материалы к Регламенту.

---

[11] Резолюция 22 A (1) Генеральной Ассамблеи.

[12] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.08.V.4.

123. Было предложено исключить пункт 9 на том основании, что его формулировка лишена ясности, не устанавливает какого-либо правила и является излишней.

124. В поддержку сохранения пункта 9 было заявлено, что пункт 9 отражает существующую практику и предлагает нейтральный подход к вопросу о вынесении предварительных постановлений. Было отмечено также, что ссылка на пункт 9 проекта статьи 26 содержится в пункте 4 проекта статьи 17, в котором предусмотрено, что все сообщения, направляемые одной из сторон в третейский суд, должны одновременно передаваться ею всем другим сторонам (см. пункт 93 выше). Было заявлено, что исключение пункта 9 разрушит тщательно выстроенный компромисс, который рассматривается как результат согласования различных точек зрения, высказанных в рамках Рабочей группы по вопросу о предварительных постановлениях.

125. После обсуждения Комитет решил исключить пункт 9.

Пункт 10

126. Комитет утвердил содержание пункта 10 без изменений.

Доказательства

Проект статьи 27

127. В ответ на предложение включить в проект статьи 27 положение о возможности проведения перекрестного опроса свидетелей, было пояснено, что проект статьи 27 не устанавливает никаких ограничений в отношении способа опроса свидетелей. Это предложение поддержки не получило.

128. После обсуждения Комитет утвердил содержание проекта статьи 27 без изменений.

Слушания

Проект статьи 28

Пункты 1–3

129. Комитет утвердил содержание пунктов 1–3 без изменений.

Пункт 4

130. Было предложено добавить в конце пункта 4 формулировку, уточняющую, что проведение опроса свидетелей или экспертов, таким образом, который не требует их физического присутствия, должно быть обосновано конкретными обстоятельствами. В ответ на это предложение было указано, что, учитывая технологический прогресс в области связи, устанавливать ограничение такого рода нецелесообразно.

131. После обсуждения Комитет утвердил содержание пункта 4 без изменений.

Эксперты, назначенные арбитражным судом

Проект статьи 29

132. Комитет утвердил содержание проекта статьи 29 без изменений.

Непредставление документов или неявка стороны

Проект статьи 30

133. В ответ на вопрос о возможной несогласованности между пунктом 1 (b) проекта статьи 30 и проектом статьи 32, было пояснено, что эти два положения касаются разных вопросов: пункт 1 (b) проекта статьи 30 регулирует вопросы, относящиеся к существу дела, а проект статьи 32 посвящен вопросам процедурного характера.

134. Комитет утвердил содержание проекта статьи 30 без изменений.

Завершение слушаний по делу

Проект статьи 31

135. В отношении пункта 1 было предложено изменение редакционного характера: перед словом "свидетели" заменить союз "или" словом "включая", поскольку опрос свидетелей является одним из способов доказывания. Это предложение поддержки не получило.

136. Комитет утвердил содержание проекта статьи 31 без изменений.

Отказ от права на возражение

Проект статьи 32

137. Комитет утвердил содержание проекта статьи 32 без изменений.

Раздел IV. Арбитражное решение

Принятие решений

Проект статьи 33

138. Было предложено изменить проект статьи 33 таким образом, чтобы в отсутствие большинства решение могло быть принято арбитром-председателем единолично. В ответ Комитет напомнил о том, что по этому вопросу в Рабочей группе состоялось обстоятельное обсуждение, которое завершилось выработкой нынешней формулировки этого положения. Поскольку в отношении предложенного изменения по-прежнему сохраняются разногласия, было решено не вносить его в текст.

139. После обсуждения Комитет утвердил содержание проекта статьи 33 без изменений.

Форма и юридическая сила арбитражного решения

Проект статьи 34

Пункт 1

140. Комитет утвердил содержание пункта 1 без изменений.

Пункт 2

141. Комитет рассмотрел пункт 2 и отметил, что он является одним из положений, по которому Рабочая группа не достигла договоренности во время третьего чтения текста проекта пересмотренного Регламента.

142. Комитет утвердил содержание первых двух предложений пункта 2. Обсуждение было сосредоточено на третьем предложении, в котором идет речь об отказе от права обращаться в суд.

143. Хотя предложение о перечислении форм правовой защиты, от которых стороны не могут отказаться, получило некоторую поддержку, было также сочтено, что предлагаемая формулировка может породить неопределенность в отношении объема такого отказа, в частности в отношении того, распространяется ли такой отказ на право возражать против приведения арбитражного решения в исполнение. Было предложено заменить третье предложение пункта 2 формулировкой, соответствующей положениям пункта 6 статьи 28 Арбитражного регламента Международной торговой палаты (МТП)[13] или статьи 26.9 Арбитражного регламента Лондонского суда международного арбитража (ЛСМА)[14], которые, по сути дела, предусматривают возможность отказа сторонами от своих прав при условии, что такой отказ может быть сделан на законном основании, не определяя конкретно виды обращения в суд, от которых могут отказаться стороны.

144. Было также указано на невозможность точно перечислить те виды обращения в суд, на которые не распространяется отказ, как это предлагается в пункте 2, поскольку в такой перечень пришлось бы включить все виды обращения, на которые не может распространяться действие такого отказа во всех правовых системах. Исходя из этого, было предложено изменить третье предложение пункта 2 следующим образом: "В той мере, в какой они юридически способны сделать это в результате принятия настоящего Регламента, стороны отказываются от своего права на любую форму обжалования или пересмотра арбитражного решения в любом суде или другом компетентном органе".

145. Была выражена обеспокоенность в отношении того, что общее положение об отказе без какой-либо конкретизации может быть неэффективным и не содержать достаточных рекомендаций, которыми бы могли руководствоваться стороны. Стороны могут и не знать о том, что в большинстве правовых систем отказ от некоторых средств правовой защиты не разрешается. В тех немногих правовых системах, где такой отказ допускается, применимое право может устанавливать целый ряд требований, которые необходимо выполнить, чтобы такой отказ стал юридически действительным. Альтернативное предложение заключалось в том, чтобы изменить текст третьего предложения пункта 2 следующим образом: "Стороны отказываются от своего права на любую форму обжалования или пересмотра арбитражного решения или обращения в любой суд или другой компетентный орган, если это допускается применимым правом и если такой отказ не требует специального соглашения".

---

[13] На момент издания настоящего доклада документ был размещен по адресу: www.iccwbo.org/court/arbitration/id4093/index.html.

[14] На момент издания настоящего доклада документ был размещен по адресу: www.lcia.org/Dispute_Resolution_Services/LCIA_Arbitration_Rules.aspx.

146. Была также выражена обеспокоенность последствиями, которые такой общий отказ может иметь для привилегий и иммунитетов суверенных образований или межправительственных организаций при применении Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ. Было отмечено, что положение об отказе от права на обращение в суд не следует воспринимать как прямой или косвенный отказ от каких-либо привилегий и иммунитетов суверенных образований или межправительственных организаций, в том числе Организации Объединенных Наций и ее вспомогательных органов.

147. С учетом трудностей, связанных с надлежащим определением рамок такого отказа, а также исходя из того, что этот вопрос следует оставить на урегулирование на основании применимого права, было внесено предложение исключить третье предложение из пункта 2 и изложить его содержание в приложении к Регламенту после проекта типовой арбитражной оговорки для договоров. Комитет принял это предложение, одобрив заявление об отказе в следующей формулировке: "Настоящим стороны отказываются от своих прав на обжалование в любой форме арбитражного решения в любом суде или другом компетентном органе в той мере, в какой такой отказ является юридически допустимым согласно применимому праву".

148. Было предложено также включить заявление об отказе в проект типовой арбитражной оговорки для договоров в качестве дополнительного пункта, о вопрос о добавлении которого сторонам следует согласовать. В поддержку этого подхода было указано, что включение такого положения об отказе в типовую арбитражную оговорку послужит для сторон полезным напоминанием о том, что они должны конкретно оговорить, от каких форм правовой защиты они готовы отказаться. В то же время было отмечено, что вопросы, о которых идет речь в типовой арбитражной оговорке, связаны с такими основными процедурными аспектами, как число арбитров, место и язык арбитражного разбирательства. Было указано, что заявление об отказе носит иной характер и что было бы полезно предусмотреть для сторон некоторые рекомендации в отношении его последствий и его взаимосвязи с применимым правом.

149. С учетом этого было предложено поместить заявление об отказе после проекта типовой арбитражной оговорки под заголовком "Возможное заявление об отказе" и добавить перед текстом заявления примечание примерно следующего содержания: "Если стороны пожелают исключить возможность обжалования арбитражного решения, которая может быть предусмотрена применимым законом, то они могут рассмотреть вопрос о включении предложенного ниже соответствующего положения, учитывая, однако, тот факт, что юридическая сила и условия такого исключения зависят от применимого закона". Это предложение получило поддержку.

150. Была выражена обеспокоенность в связи с тем, что невключение заявления об отказе в типовую арбитражную оговорку может уменьшить ее важность для пользователей Регламента. В ответ было указано, что и заявление об отказе, и типовая арбитражная оговорка включены в приложение к Регламенту и, таким образом, оба этих текста являются факультативными для сторон.

151. После обсуждения Комитет решил исключить третье предложение пункта 2 и включить "возможное заявление об отказе" после типовой арбитражной оговорки в приложение к Регламенту, как об этом говорится в пунктах 147 и 149 выше.

Пункты 3–6

152. В отношении пункта 5, который регулирует условия опубликования арбитражного решения, было сказано, что в качестве способа обеспечения адекватной защиты привилегий и иммунитетов Организации Объединенных Наций, в том числе ее вспомогательных органов, Организация, как правило, предусматривает, что, когда это требуется законом, третьей стороне предоставляется право раскрыть определенную информацию, касающуюся Организации Объединенных Наций, при условии сохранения привилегий и иммунитетов Организации Объединенных Наций и без какого-либо отказа от них. Поэтому от третьих сторон, как правило, требуется достаточно заблаговременно уведомлять Организацию Объединенных Наций о просьбе в отношении раскрытия такой информации, с тем чтобы Организация Объединенных Наций могла принять защитные или другие меры, которые могут потребоваться, прежде чем информация будет раскрыта. Было уточнено, что пункт 5 не следует истолковывать как ограничивающий способность Организации Объединенных Наций вводить ограничения на раскрытие информации в силу своих привилегий и иммунитетов.

153. Комитет утвердил содержание пунктов 3–6 без изменений.

Применимое право, "дружеские посредники"

Проект статьи 35

Пункт 1

154. Было указано, что содержащаяся во втором предложении пункта 1 ссылка на "право", которое третейский суд сочтет уместным в отсутствие определенного выбора сторон, может быть истолкована как исключающая полномочия арбитражного суда применять "нормы права". Было сказано, что такой подход будет отличаться от решений, используемых в регламентах других международных арбитражных учреждений (например, в пункте 1 статьи 17 Регламента МТП, статье 22.3 Регламента ЛСМА или пункте 1 статьи 33 Швейцарского регламента международного арбитража[15]). Было предложено изменить второе предложение пункта 1 проекта статьи 35 следующим образом: "При отсутствии такого согласия сторон арбитражный суд применяет право или нормы права, которые он сочтет уместными".

155. В ответ было пояснено, что цель пункта 1 состоит в том, чтобы предоставить сторонам и третейскому суду дополнительные возможности для проявления гибкости в выборе применимого права. Было отмечено, что если в соответствующем положении варианта Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ 1976 года[16] сторонам предлагалось выбрать "право", которое они применяли бы при решении спора по существу, то в пересмотренном проекте они могут выбирать "нормы права", которые, как правило, понимаются как любой свод норм, причем не обязательно установленных государством. Было также отмечено, что в отношении выбора применимого права третейским судом в случае, когда стороны сами не сделали такого выбора, в варианте Регламента 1976 года ему поручалось сделать такой выбор на основании коллизионных норм, которые он сочтет применимыми. Было пояснено,

[15] На момент издания настоящего доклада документ был размещен по адресу: www.sccam.org/sa/en/rules.php.

[16] См. пункт 1 статьи 33 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ 1976 года.

что в пересмотренном проекте нормы коллизионного права не упоминаются, что обеспечивает дополнительную гибкость. Было также указано, что решение Рабочей группы не оставлять на усмотрение третейского суда выбор "норм права", когда сторонам не удается договориться о применимом праве, является результатом тщательного рассмотрения.

156. Было заявлено также, что в любом случае стороны и третейский суд не являются полностью свободными в выборе применимого права. Было разъяснено, что действительность и возможность приведения в исполнение арбитражного решения зависят от применимого права и положений Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (1958 года)[17] ("Нью-йоркская конвенция"). Например, согласно статье V Нью-йоркской конвенции арбитражное решение будет считаться недействительным или не подлежащим приведению в исполнение, если одна из сторон арбитражного соглашения была в какой-то мере недееспособной по применимому к ней закону, если решение было вынесено по вопросу, не подлежащему разрешению в арбитражном порядке согласно закону, применяемому судом, или если оно противоречит публичному порядку государства суда. В этой связи было указано, что следует принимать во внимание соответствующие законы, касающиеся правоспособности, подсудности и публичности порядка.

157. После обсуждения Комитет утвердил содержание пункта 1 без изменений.

Пункты 2 и 3

158. Комитет утвердил содержание пунктов 2 и 3 без изменений.

Мировое соглашение или другие основания для прекращения разбирательства

Проект статьи 36

159. Комитет утвердил содержание проекта статьи 36 без изменений.

Толкование арбитражного решения

Проект статьи 37

160. Комитет утвердил содержание проекта статьи 37 без изменений.

Исправление арбитражного решения

Проект статьи 38

161. Комитет утвердил содержание проекта статьи 38 без изменений.

Дополнительное арбитражное решение

Проект статьи 39

162. Комитет утвердил содержание проекта статьи 39 без изменений.

---

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

Определение термина "издержки"

Проект статьи 40

163. Было отмечено, что в определении понятия "издержки", содержащемся в пункте 2 (f) проекта статьи 40, упоминаются "любые гонорары и расходы компетентного органа", а применительно к Генеральному секретарю ППТС употреблен только термин "расходы". Было предложено включить слово "гонорары" в содержащуюся в пункте 2 (f) ссылку на ППТС. Это предложение получило поддержку, и с учетом этого изменения Комитет утвердил содержание проекта статьи 40.

Гонорары и расходы арбитров

Проект статьи 41

164. Комитет рассмотрел проект статьи 41 и отметил, что во время третьего чтения проекта пересмотренного Регламента пункты 3 и 4 не были всесторонне рассмотрены Рабочей группой.

Пункт 1

165. Комитет утвердил содержание пункта 1 без изменений.

Пункт 2

166. Было отмечено, что содержащиеся в пункте 2 слова "был согласован сторонами или был назначен Генеральным секретарем ППТС, и если этот орган" можно исключить, поскольку они представляются излишними. Это предложение получило поддержку. Кроме того, в целях обеспечения ясности было предложено заменить неопределенный артикль перед словами "appointing authority" в начале пункта 2 текста на английском языке определенным артиклем. Была выражена обеспокоенность в связи с тем, что эти предложения не учитывают тот момент, что на практике компетентный орган может назначаться не во всех случаях. Чтобы снять эту обеспокоенность, было предложено начать пункт 2 словами "если имеется компетентный орган и этот орган применяет". Это предложение получило широкую поддержку. Комитет утвердил пункт 2 с вышеупомянутой поправкой.

Пункт 3

167. Комитет утвердил содержание пункта 3 без изменений.

Пункт 4

168. В принципиальном плане был задан вопрос о том, следует ли включать в Регламент предусмотренный проектом статьи 41 механизм рассмотрения вопроса о расходах, поскольку это может повлечь за собой трудности и вызвать злоупотребление, когда проигрывающая дело сторона в целях затягивания процесса исполнения решения может ходатайствовать о пересмотре размеров гонораров. Было отмечено также, что такой механизм предназначен исключительно для ситуации, которая редко возникает на практике. В ответ было указано, что механизм рассмотрения вопроса о расходах, предусмотренный в пункте 4, будет способствовать укреплению доверия к арбитражу, что опасность злоупотреблений уравновешивается тем фактом, что рассмотрение вопроса о расходах не затрагивает

никаких определений в арбитражном решении, что пункт 4 представляет собой наилучший компромиссный вариант, выработанный после обстоятельного обсуждения в Рабочей группе, и что этот механизм сделает Регламент более привлекательным для пользователей.

169. После обсуждения Комитет согласился с принципом включения механизма рассмотрения вопроса о расходах в Регламент и сосредоточил внимание на редакции пункта 4 с целью упростить его.

170. Было отмечено, что второе и третье предложения пункта 4 не согласуются, поскольку во втором предложении рассматривается гипотетический случай отсутствия компетентного органа, тогда как в третьем предложении, содержащем ссылку на пункт 4 проекта статьи 6, рассматривается ситуация, когда компетентный орган отказывается или не может принять какое-либо решение. Было предложено исключить эти слова и второе предложение пункта 4 проекта статьи 6, а второе предложение пункта 4 изменить следующим образом: "В течение 15 дней после получения информации о размерах гонораров и расходов, установленных арбитражным судом, любая сторона может передать этот вопрос на рассмотрение компетентному органу или, если таковой не согласован или не назначен или если компетентный орган отказывается или не может принять решение, на рассмотрение Генеральному секретарю ППТС".

171. Было также предложено в конце пункта 4 исключить слова "в соответствии со статьей 38" и добавить предложение примерно следующего содержания: "Применяется пункт 3 статьи 38", – с тем чтобы дать ясно понять, что поправки к размеру окладов и расходов не являются какими-либо ошибками или упущениями по смыслу проекта статьи 38, а что применяется процедура, предусмотренная пунктом 3 статьи 38.

172. После обсуждения Комитет утвердил следующее содержание пункта 4:

"4. a) информируя стороны о размерах гонораров и расходов арбитров, которые были установлены в соответствии с пунктами 2 (a) и (b) статьи 40, арбитражный суд разъясняет также, каким образом были исчислены соответствующие суммы;

b) в течение 15 дней после получения информации о размерах гонораров и расходов, установленных арбитражным судом, любая сторона может передать этот вопрос на рассмотрение компетентному органу. Если компетентный орган не согласован или не назначен или если компетентный орган бездействует в течение срока, предусмотренного в настоящем Регламенте, то такое рассмотрение проводится Генеральным секретарем ППТС;

c) если компетентный орган или Генеральный секретарь ППТС устанавливает, что гонорары и расходы, определенные арбитражным судом, не соответствуют предложению арбитражного суда (и любым внесенным в него поправкам) согласно пункту 3 или в ином случае являются явно завышенными, то в течение 45 дней после такой передачи он вносит в определение арбитражного суда любые необходимые поправки, с тем чтобы оно отвечало критериям в пункте 1. Любые такие поправки имеют обязательную силу для арбитражного суда;

d) любые такие поправки включаются арбитражным судом в свое арбитражное решение или, если арбитражное решение уже вынесено, оформляются в порядке исправления арбитражного решения, к которому применяются процедурные положения пункта 3 статьи 38".

Аванс на оплату расходов, связанных с рассмотрением вопроса о гонорарах

173. Была выражена обеспокоенность тем, что в пункте 4 проекта статьи 41 не предусматривается оплата расходов, понесенных компетентным органом или Генеральным секретарем ППТС в связи с рассмотрением гонораров и расходов арбитров. В силу этого было предложено включить после пункта 4 новый пункт примерно следующего содержания:

"Сторона, которая согласно пункту 4 передает на рассмотрение вопрос о гонорарах и расходах, определенных арбитражным судом, в момент передачи предоставляет органу, осуществляющему рассмотрение, сумму, размер которой устанавливает этот орган для покрытия предполагаемых расходов, связанных с таким рассмотрением. По завершении рассмотрения орган, который его проводил, определяет любые дополнительные суммы".

Предложение о включении такого положения получило определенную поддержку, поскольку выплата аванса будет удерживать стороны от необоснованных просьб о рассмотрении.

174. После обсуждения и, в частности, с учетом согласованных дополнительных положений для включения в пункт 6 (см. пункт 177 ниже) Комитет решил, что необходимость включения в Регламент положения об авансе на покрытие расходов органов, осуществляющих рассмотрение, отсутствует.

Пункт 5

175. Комитет утвердил содержание пункта 5 без изменений.

Пункт 6

176. Было указано, что механизм рассмотрения вопроса о расходах может вызвать задержку арбитражного разбирательства и может выходить за рамки рассмотрения собственно расходов арбитров. Чтобы снять обеспокоенность тем, что процесс рассмотрения вопроса о расходах может явиться причиной задержки признания и приведения в исполнение арбитражного решения, было предложено включить в пункт 6 второе предложение примерно следующего содержания: "Если арбитражное решение, содержащее определение арбитражным судом своих гонораров и расходов, передается на рассмотрение согласно пункту 4, все положения этого решения, кроме тех, которые касаются определения гонораров и расходов, в пределах, максимально допустимых применимым правом, подлежат немедленному признанию и приведению в исполнение".

177. Это предложение было поддержано, и в целях упрощения его формулировки Комитет принял решение добавить в конце пункта 6 слова "равно как и не препятствует признанию и приведению в исполнение всех положений арбитражного решения, помимо определения расходов и гонораров арбитражного суда". С учетом этого изменения Комитет утвердил содержание проекта пункта 6.

Распределение издержек

Проект статьи 42

178. Был задан вопрос о том, не следует ли в тексте на английском языке заменить слова "any other award" в пункте 2 словами "any other decision", с тем чтобы привести формулировку этого пункта в соответствие с пунктом 1 проекта статьи 40. В ответ было пояснено, что проект статьи 42 касается определения суммы, которую одна из сторон будет, возможно, должна уплатить другой стороне в результате решения о распределении издержек, и что это решение должно содержаться в арбитражном решении.

179. После обсуждения Комитет утвердил содержание проекта статьи 42 без изменений.

Аванс на покрытие издержек

Проект статьи 43

180. Комитет утвердил содержание проекта статьи 43 без изменений.

Включение проектов типовой арбитражной оговорки для договоров и типовых заявлений о независимости согласно статье 11 Регламента

181. Комитет принял решение включить проекты типовой арбитражной оговорки для договоров и типовых заявлений о независимости согласно статье 11 Регламента в приложение к пересмотренному Регламенту и включить ссылку на них в раздел "Содержание" пересмотренного Регламента, а также в сноску к соответствующим статьям с указанием на это приложение.

Проект типовой арбитражной оговорки для договоров

182. Комитет утвердил содержание проекта типовой арбитражной оговорки для договоров без изменений.

Проект типовых заявлений о независимости согласно статье 11 Регламента

183. В качестве редакционной поправки Комитет решил исключить слово "настоящим", фигурирующее в проекте типовых заявлений о независимости.

184. Было предложено включить в заявления ссылку на адвокатов, свидетелей и экспертов, от которых арбитр должен быть независим. В ответ было указано, что такое заявление трудно будет сделать в отношении свидетелей и экспертов, поскольку не все они известны арбитру на момент его назначения. Хотя предложение о включении упоминания адвокатов сторон получило некоторую поддержку, возобладало мнение о том, что такая ссылка может быть излишней, поскольку заявление носит общий характер, охватывая все обстоятельства, которые могут породить сомнения в беспристрастности или независимости арбитров.

185. После обсуждения Комитет утвердил содержание проекта типовых заявлений о независимости согласно статье 11 Регламента, исключив слово "настоящим" во всех случаях, когда оно встречается в этом проекте.

Примечание к заявлению о готовности арбитра к выполнению возлагаемых на него обязанностей

186. Было также отмечено, что приведенное в примечании заявление о готовности арбитра к выполнению возлагаемых на него обязанностей может быть сделано либо по просьбе сторон, либо по инициативе самого арбитра. Комитет утвердил примечание к проекту заявления о готовности арбитра к выполнению возлагаемых на него обязанностей, изменив его вступительную часть следующим образом: "Примечание. Любая сторона может рассмотреть вопрос о том, чтобы просить арбитра включить следующее дополнение в заявление о независимости:".

C. Принятие Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ, пересмотренного в 2010 году

187. На своем 910-м заседании 25 июня 2010 года Комиссия приняла доклад Комитета полного состава и постановила включить его в настоящий доклад (см. пункты 16–186 выше). Рассмотрев текст проекта пересмотренного Арбитражного регламента (воспроизведенного в приложении I к настоящему докладу), Комиссия приняла следующее решение:

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

ссылаясь на резолюцию 2205 (XXI) Генеральной Ассамблеи от 17 декабря 1966 года, которой была учреждена Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли с целью содействовать прогрессивному согласованию и унификации права международной торговли в интересах всех народов, в особенности развивающихся стран,

ссылаясь на резолюцию 31/98 Генеральной Ассамблеи от 15 декабря 1976 года, в которой она рекомендовала использовать Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ[18],

признавая важное значение арбитража как метода разрешения споров, которые могут возникать в контексте международных коммерческих отношений,

отмечая, что Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ признается как весьма успешный текст, используемый в самых разных обстоятельствах, охватывающих разнообразные споры, в том числе споры между частными коммерческими сторонами, споры между инвесторами и государствами, споры между государствами и коммерческие споры, рассматриваемые под эгидой арбитражных учреждений в различных частях мира,

признавая необходимость пересмотра Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ, с тем чтобы он отвечал современной практике международной торговли и учитывал изменения, которые произошли за последние 30 лет в арбитражной практике,

[18] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать первая сессия, Дополнение № 17* (A/31/17), глава V, раздел C.

считая, что Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ, пересмотренный в 2010 году с целью отразить современную практику, существенно повысит эффективность арбитража на основе этого Регламента,

будучи убеждена в том, что пересмотр Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ, проведенный с учетом интересов стран с различными правовыми, общественными и экономическими системами, может в значительной мере содействовать развитию гармоничных международных экономических отношений,

отмечая, что подготовка Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ, пересмотренного в 2010 году, была предметом надлежащего обсуждения и широких консультаций с правительствами и заинтересованными кругами и что пересмотренный текст, как ожидается, внесет существенный вклад в формирование согласованных правовых рамок для справедливого и эффективного урегулирования международных коммерческих споров,

выражая свою признательность Рабочей группе II (Арбитраж и согласительная процедура) за подготовку Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ, пересмотренного в 2010 году,

1. *принимает* Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ, пересмотренный в 2010 году, в том виде, в котором он приводится в приложении I к настоящему докладу;

2. *рекомендует* использовать Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ, пересмотренный в 2010 году, при урегулировании споров, возникающих в контексте международных коммерческих отношений;

3. *просит* Генерального секретаря приложить всемерные усилия для обеспечения широкой известности и доступности Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ, пересмотренного в 2010 году".

D. Возможные рекомендации арбитражным учреждениям и другим заинтересованным органам

188. Комиссии была представлена записка Секретариата о возможных рекомендациях арбитражным учреждениям и другим заинтересованным органам в отношении пересмотренного Регламента (A/CN.9/705). Комиссия напомнила, что на своей пятнадцатой сессии в 1982 году она приняла "Рекомендации в помощь арбитражным учреждениям и другим заинтересованным органам в отношении арбитражных операций согласно Арбитражному регламенту ЮНСИТРАЛ"[19]. Подготовка этих рекомендаций была предпринята Комиссией с целью облегчить применение Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ 1976 года в разбирательствах, проводимых под эгидой арбитражных учреждений, и охватить те случаи, когда Регламент принят в качестве институциональных правил арбитражного органа или когда арбитражный орган выступает в качестве компетентного органа или предоставляет административные услуги в рамках специального арбитражного разбирательства согласно Регламенту.

[19] Там же, *тридцать седьмая сессия, Дополнение № 17* и исправления (A/37/17 и Corr. 1 и 2), пункты 75–84 и приложение I.

189. После обсуждения Комиссия сочла целесообразным подготовить аналогичные рекомендации арбитражным учреждениям и другим соответствующим органам применительно к Арбитражному регламенту ЮНСИТРАЛ, пересмотренному в 2010 году, с учетом расширения роли компетентных органов. Было отмечено, что такие рекомендации будут способствовать использованию Регламента и что арбитражные учреждения во всех регионах мира будут более охотно соглашаться выступать в качестве компетентных органов, если они будут располагать такими руководящими принципами. Комиссия решила также при подготовке рекомендаций в отношении пересмотренного Регламента использовать в качестве образца рекомендации, принятые в 1982 году. Комиссия поручила Секретариату подготовку этого документа для рассмотрения Комиссией на одной из будущих сессий.

E. Будущая работа в области урегулирования коммерческих споров

190. В отношении будущей работы в области урегулирования коммерческих споров Комиссия напомнила о принятом на ее сорок первой сессии решении о том, что вопрос о прозрачности применительно к спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров должен быть рассмотрен в первоочередном порядке сразу же после завершения нынешнего пересмотра Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ[20]. Комиссия поручила своей Рабочей группе II (Арбитраж и согласительная процедура) подготовку правового стандарта по данной теме. Комиссия была информирована о том, что в соответствии с просьбой Комиссии, высказанной на ее сорок первой сессии, Секретариат распространил среди государств вопросник, касающийся прозрачности в контексте арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами, и что полученные на него ответы будут переданы Рабочей группе.

191. Получило поддержку мнение о том, что Рабочая группа могла бы также рассмотреть возможность проработки тех вопросов, которые более часто возникают в ходе арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров и которые заслуживают проведения дополнительной работы. Возобладало мнение, что, согласно решению, принятому ранее Комиссией, сейчас еще слишком рано определять конкретную форму и содержание будущего документа об арбитражных разбирательствах на основе международных договоров и что мандат Рабочей группы следует ограничить подготовкой единообразных правовых норм, касающихся прозрачности в контексте арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров. В то же время было решено, что Рабочая группа, действуя в рамках этого мандата, может выявить любые другие темы в контексте арбитражного разбирательства по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров, которые могут также потребовать в будущем изучения Комиссией. Было решено, что любая такая тема может быть доведена до сведения Комиссии на ее следующей сессии в 2011 году.

[20] Там же, *шестьдесят третья сессия, Дополнение № 17* и исправление (A/63/17 и Corr. 1), пункт 314.

IV. Окончательная доработка и принятие проекта дополнения к Руководству ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам, касающегося обеспечительных прав в интеллектуальной собственности

A. Введение

192. На рассмотрение Комиссии были представлены следующие документы: a) проект дополнения к Руководству ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам, касающегося обеспечительных прав в интеллектуальной собственности (A/CN.9/700 и Add. 1–7); b) доклады о работе шестнадцатой (Вена, 2–6 ноября 2009 года) и семнадцатой (Нью-Йорк, 8–12 февраля 2010 года) сессий Рабочей группы VI (Обеспечительные интересы) (A/CN.9/685 и A/CN.9/689, соответственно); c) глава V доклада о работе тридцать восьмой сессии (Нью-Йорк, 19–23 апреля 2010 года) Рабочей группы V (Законодательство о несостоятельности) (A/CN.9/691), в которой рассматриваются последствия несостоятельности лицензиара или лицензиата для обеспечительного права в правах этой стороны по лицензионному соглашению; и d) записка Секретариата, содержащая замечания международных организаций по проекту дополнения (A/CN.9/701).

193. Прежде всего Комиссия выразила признательность Рабочей группе VI (Обеспечительные интересы) за ее работу по подготовке проекта дополнения, Рабочей группе V (Законодательство о несостоятельности) за ее вклад в подготовку главы проекта дополнения, касающейся несостоятельности, и Секретариату за его работу по координации этой деятельности и подготовке документов для сессии. Комиссия выразила также свою признательность всем организациям, которые оказывали Рабочей группе VI помощь в ее работе, в частности ВОИС и Постоянному бюро Гаагской конференции по международному частному праву.

194. Комиссия также с признательностью отметила опубликование *Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам*[21] и отдельной публикации, содержащей терминологию и рекомендации из *Руководства*[22]. Оба текста были приняты Комиссией на второй части ее сороковой сессии (Вена, 10–14 декабря 2007 года)[23].

B. Рассмотрение проекта дополнения

195. Что касается названия проекта дополнения, то Комиссия решила назвать этот документ следующим образом "Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам. Дополнение, касающееся обеспечительных прав

---

[21] Издание Организации Объединенных Наций в продаже под № R.09.V.12; на момент издания настоящего доклада также размещалось по адресу: www.uncitral.org/uncitral/ru/uncitral_texts/payments/Guide_securedtrans.html.

[22] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.09.V.13; на момент издания настоящего доклада также размещалось по адресу: www.uncitral.org/pdf/english/texts/security-lg/e/09-85028_EbookTermin-R.pdf.

[23] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят вторая сессия, Дополнение № 17* (A/62/17, Part II), пункт 100.

в интеллектуальной собственности". Было решено также не воспроизводить в окончательном варианте проекта дополнения содержащиеся в начале каждой главы примечания для Комиссии, в которых содержится информация об обсуждении соответствующего вопроса в Рабочей группе VI. Кроме того, Комиссия уполномочила Секретариат внести необходимые редакционные изменения для обеспечения согласованности между различными главами проекта дополнения и между проектом дополнения и *Руководством*.

1. Предисловие и введение (A/CN.9/700)

196. В отношении предисловия было решено следующее:

a) первое предложение третьего пункта изменить следующим образом: "Секретарит организовал в сотрудничестве с ВОИС коллоквиум ... ";

b) в третьем предложении пятого пункта после слов "занимающимися вопросами интеллектуальной собственности" добавить слова "и участвовавшими в ее работе в качестве наблюдателей".

197. В отношении введения было решено следующее:

a) в конце второго предложения пункта 1 и в первом предложении пункта 7 добавить слова "в качестве обеспечения кредита";

b) последнее предложение пункта 32 изменить следующим образом: "выражение "передача, не относящаяся к прямой передаче" может означать такое предоставление прав лицензиара лицензиату, при котором лицензиар сохраняет определенный контроль за использованием интеллектуальной собственности";

c) в конце третьего предложения пункта 41 добавить слова "с согласия лицензиара, если лицензионное соглашение предусматривает, что права компании D не подлежат передаче другим сторонам";

d) в конце последнего предложения пункта 41 добавить слова "чтобы определить, может ли компания D предоставить обеспечительное право";

e) перед пунктом 43 вставить подзаголовок "Обеспечительные права в материальных активах, в отношении которых используется интеллектуальная собственность", чтобы охватить примеры 6 и 7;

f) второе и третье предложения пункта 43 изменить следующим образом: "Эта категория сделок, иллюстрируемая примерами 6 и 7 ниже, связана с обеспечительными правами в материальных активах. Как отмечается в проекте дополнения, обеспечительное право в материальных активах не распространяется автоматически на интеллектуальную собственность, используемую в отношении этих активов, если стороны не договорились об обратном";

g) третье предложение пункта 44 изменить следующим образом: "Компания F представляет в банк F свои лицензионные соглашения о товарных знаках, которые подтверждают ее право на их использование и предоставление обеспечительного права в инвентарных запасах, защищенных этими товарными знаками, и ее обязательства перед владельцем товарных знаков";

h) в конец второго предложения пункта 45 добавить следующую формулировку: "и что она имеет права предоставлять обеспечительное право, в котором предметом обеспечения являются эти джинсы";

i) в конце второго предложения пункта 48 исключить ссылку на "лицензиаров или лицензиатов" в качестве единственных обладателей исключительных прав.

198. С учетом этих изменений Комиссия утвердила содержание предисловия и введения.

2. Глава I. Сфера применения и автономия сторон (A/CN.9/700/Add.1)

199. Комиссия решила следующее:

a) в подпункте (g) пункта 11, в разделе, касающемся патентов, слово "патент" следует заменить словом "изобретение", поскольку изобретатель создает изобретение, а не патент;

b) в пункте 11 в раздел, касающийся патентов, следует добавить подпункт (h), упомянув в нем "возможность передачи патентов и право на предоставление лицензии";

c) в конце пункта 17 добавить текст в следующей формулировке: "Государство, выполняющее рекомендации данного Руководства, возможно, пожелает рассмотреть этот вопрос".

200. С учетом этих изменений Комиссия утвердила содержание главы I.

3. Глава II. Создание обеспечительного права в интеллектуальной собственности (A/CN.9/700/Add.2 и рекомендация 243)

201. Было решено изменить формулировку пункта 32 в том, что касается ссылки на автомобили и другие устройства, в которых используются копии защищенного авторским правом программного обеспечения, и права на конструктивное исполнение. Было также решено слово "изделие" в конце этого пункта заменить словом "компонент". С учетом этих изменений Комиссия утвердила содержание главы II. Комиссия также приняла рекомендацию 243 без изменений.

4. Глава III. Сила обеспечительного права в интеллектуальной собственности в отношении третьих сторон (A/CN.9/700/Add.3, пункты 1–9)

202. Было решено, что следует пересмотреть четвертое предложение пункта 9 и сформулировать его следующим образом: "... обеспечительное право в интеллектуальной собственности рассматривается как еще один вид (прямой или обусловленной) передачи ...". С учетом этих изменений Комиссия утвердила содержание главы III.

5. Глава IV. Система регистрации (A/CN.9/700/Add.3, пункты 10–52 и рекомендация 244)

203. Было решено, что:

a) следует исключить в четвертом предложении пункта 13 ссылку на "Мадридское соглашение о международной регистрации знаков (1891 год) и Мадридский протокол (1989 год)";

b) во втором предложении пункта 14 после слов "Так, например" следует вставить слова "Мадридским соглашением о международной регистрации знаков (1891 год) и Протоколом, относящимся к этому Соглашению (1989 год),

предусматривается возможность фиксации ограничения права правообладателя на распоряжение международной заявкой или регистрацией (см. форму MM19 на сайте http://www.wipo.int/madrid/ en/forms/) и";

c) следует изменить формулировку пункта 29, чтобы исключить ненужное повторение того факта, что общий реестр обеспечительных прав содержит меньше информации, и разъяснить преимущества и недостатки такого реестра.

204. С учетом этих изменений Комиссия утвердила содержание главы IV. Кроме того, она приняла рекомендацию 244 без изменений.

6. Глава V. Приоритет обеспечительного права в интеллектуальной собственности (A/CN.9/700/Add.4 и рекомендация 245)

205. Комиссия постановила исключить заключенную в скобки формулировку, которая содержится в конце пункта 35. С учетом этих изменений Комиссия приняла содержание главы V. Комиссия утвердила также рекомендацию 245 без изменений.

7. Глава VI. Права и обязательства сторон соглашения об обеспечении, касающегося интеллектуальной собственности (A/CN.9/700/Add.5, пункты 1–5 и рекомендация 246)

206. Комиссия утвердила содержание главы VI без изменений. Комиссия приняла также рекомендацию 246 без изменений.

8. Глава VII. Права и обязательства третьих сторон, имеющих обязательства, при сделках по финансированию, связанному с интеллектуальной собственностью (A/CN.9/700/Add.5, пункты 6–7

207. Комиссия утвердила содержание главы VII без изменений.

9. Глава VIII. Принудительное исполнение обеспечительного права в интеллектуальной собственности (A/CN.9/700/Add.5, пункты 8–32)

208. Комиссия утвердила содержание главы VIII без изменений.

10. Глава IX. Финансирование приобретения в контексте интеллектуальной собственности (A/CN.9/700/Add.5, пункты 33–62 и рекомендация 247)

209. Комиссия рассмотрела вопрос о замене текста пунктов 43–47 текстом, который содержал бы разъяснение того, что лицензиар или его обеспеченный кредитор могут получить выгоды от приобретательского обеспечительного права, поскольку они могут зарегистрировать лицензию или обеспечительное право в соответствующем реестре интеллектуальной собственности прежде, чем это сделает обеспеченный кредитор лицензиата. Было заявлено, что это может быть обеспечено только в том случае, если регистрация обеспечительных прав в будущей интеллектуальной собственности не будет допускаться согласно соответствующим специальным режимам регистрации. Было отмечено также, что, если такая предварительная регистрация будет допускаться, лицо, осуществляющее общее финансирование лицензиата, может получить приоритет перед обеспеченным кредитором лицензиара, финансирующим приобретение. После обсуждения было решено, что, хотя в предлагаемом тексте содержится важный элемент, который можно было бы с успехом добавить в текст пунктов 43–47, он не должен заменять текст этих пунктов. Секретариату было поручено внести необходимые редакционные поправки.

С учетом этого изменения Комиссия утвердила содержание главы IX. Комиссия приняла также рекомендацию 247 без изменений.

11. Глава X. Законодательство, применимое к обеспечительном праву в интеллектуальной собственности (A/CN.9/700/Add.6, пункты 1–54 и рекомендация 248)

210. Помимо вариантов A–D Комиссия рассмотрела следующие варианты рекомендации 248:

"*Вариант E*

248. В законодательстве следует предусмотреть, что, несмотря на рекомендации 208 и 218, в случаях, когда речь идет об обеспечительном праве в интеллектуальной собственности:

a) правом, применимым к имущественным вопросам, связанным с возможностью создания обеспечительного права в интеллектуальной собственности [, в частности, к вопросам о том, существует ли такое право в интеллектуальной собственности, имеет ли праводатель интерес в ней и может ли этот интерес передаваться и, если да, то кому], является право государства, в котором осуществляется защита интеллектуальной собственности;

b) с учетом положений пункта (a) правом, применимым к созданию обеспечительного права в интеллектуальной собственности, является право государства, в котором находится праводатель;

c) правом, применимым к вопросам, касающимся силы в отношении третьих сторон и приоритета обеспечительного права в интеллектуальной собственности, является право государства, в котором осуществляется защита интеллектуальной собственности; однако, если права в интеллектуальной собственности не могут быть зарегистрированы в реестре интеллектуальной собственности в государстве, в котором осуществляется защита этой интеллектуальной собственности, то правом, применимым к вопросам придания такому праву силы в отношении третьих сторон и его приоритета в отношении другого обеспеченного кредитора или управляющего в деле о несостоятельности праводателя, является право государства, в котором находится праводатель; и

d) правом, применимым к реализации обеспечительного права в интеллектуальной собственности, является право государства, в котором находится праводатель, при условии, что в отношении продажи или иного отчуждения интеллектуальной собственности правом, применимым к имущественным вопросам, касающимся прав в интеллектуальной собственности, созданных в результате такой продажи или иного отчуждения, является право государства, в котором осуществляется защита интеллектуальной собственности.

Вариант F

248. В законодательстве следует предусмотреть, что, несмотря на рекомендации 208 и 218, в случаях, когда речь идет об обеспечительном праве в интеллектуальной собственности:

a) правом, применимым к имущественным правам, связанным с возможностью создания обеспечительного права в интеллектуальной собственности и правами в интеллектуальной собственности, создаваемыми в результате реализации такого обеспечительного права, является право государства, в котором осуществляется защита данной интеллектуальной собственности; [подобные имущественные вопросы включают вопросы определения существования права в интеллектуальной собственности, наличия у праводателя интереса в ней, возможности передачи интеллектуальной собственности и требований, касающихся создания права собственности у лица, к которому перешла данная интеллектуальная собственность в результате отчуждения];

b) с учетом положений пункта (a) правом, применимым к созданию и реализации обеспечительного права в интеллектуальной собственности, является право государства, в котором находится праводатель; и

c) правом, применимым к вопросам, касающимся силы в отношении третьих сторон и приоритета обеспечительного права в интеллектуальной собственности, является право государства, в котором осуществляется защита интеллектуальной собственности; однако, если права в интеллектуальной собственности не могут быть зарегистрированы в реестре интеллектуальной собственности в государстве, в котором осуществляется защита этой интеллектуальной собственности, то правом, применимым к вопросам придания такому праву силы в отношении третьих сторон и его приоритета в отношении другого обеспеченного кредитора или управляющего в деле о несостоятельности праводателя, является право государства, в котором находится праводатель.

Вариант G

В законодательстве следует предусмотреть, что правом, применимым к вопросам создания обеспечительного права в интеллектуальной собственности, придания ему силы в отношении третьих сторон, его приоритета и реализации, является право государства, в котором осуществляется защита этой интеллектуальной собственности. Кроме того, в законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительное право в интеллектуальной собственности может быть создано также в соответствии с правом государства, в котором находится лицо, предоставляющее право, и ему может быть придана сила в соответствии с положениями этого права, касающегося третьих сторон, отличных от другого обеспеченного кредитора, получателя или лицензиата".

211. В связи с вариантами E и F, которые по существу совпадают, было заявлено, что при их разработке использовались родственные принципы удовлетворения интересов обеспеченных кредиторов и правообладателей интеллектуальной собственности и соответствующего подчинения этих вопросов законодательству, регулирующему вопросы интеллектуальной собственности. Было отмечено также, что варианты E и F, разработке которых в значительной мере способствовали обсуждения, состоявшиеся на июньском совещании Европейской группы им. Макса Планка по разработке коллизионных норм в сфере законодательства об интеллектуальной собственности, преследовали цель отнести a) вопросы, касающиеся прав собственности на интеллектуальную собственность и ее передачи, – к компетенции законодательства государства, в котором эта

интеллектуальная собственность находится под защитой (lex protectionis); b) вопросы создания и реализации обеспечительного права в интеллектуальной собственности – к компетенции законодательства государства, в котором находится лицо, предоставляющее право; и c) вопросы силы обеспечительного права в интеллектуальной собственности в отношении третьих сторон и его приоритета с двумя узко определенными исключениями – к компетенции lex protectionis.

212. Относительно подпункта (d) варианта E была выражена обеспокоенность в связи с тем, что он может оказаться неприменимым, поскольку он по сути разделяет вопросы реализации на две разные категории и относит их к компетенции двух разных законов. В ответ было заявлено, что все вопросы реализации относятся к компетенции законодательства государства, в котором находится лицо, предоставляющее право. Было отмечено также, что в случае принятия решения о продаже в порядке принудительного исполнения вопросы, касающиеся передачи (и, возможно, регистрации интеллектуальной собственности), как правило, подпадают под действие lex protectionis.

213. В связи с вариантом G было заявлено, что он призван отразить подход, основанный по существу на lex protectionis, в том смысле, что он относит вопросы создания обеспечительного права в интеллектуальной собственности, его силы в отношении третьих сторон, приоритета и реализации к сфере lex protectionis. Вместе с тем было отмечено, что вариант G позволяет обеспеченному кредитору создавать обеспечительное право в интеллектуальной собственности и обеспечивать его силу в отношении третьих сторон в соответствии с законодательством государства, в котором находится лицо, предоставляющее право. Было разъяснено, что в итоге этот вариант обеспечивает возможность применения законодательства государства, в котором находится лицо, предоставляющее право, к вопросам силы обеспечительного права в случае несостоятельности лица, предоставляющего право. В ответ на заданный вопрос было заявлено, что, если обеспечительное право имеет силу в отношении управляющего в деле о несостоятельности, его сила должна соблюдаться и, таким образом, не должно возникать вопроса о приоритете.

214. Было отмечено также, что вариант G является сравнительно коротким и несложным и, таким образом, обеспечивает определенность и предсказуемость в вопросе о законодательстве, применимом к вопросам обеспечительного права в интеллектуальной собственности. Кроме того, было отмечено, что другое преимущество варианта G заключается в том, что в нем не проводится разграничения между интеллектуальной собственностью, которая может быть зарегистрирована в реестре интеллектуальной собственности, и интеллектуальной собственностью, которая не может быть зарегистрирована в таком реестре. В ответ на заданный вопрос было отмечено, что в случае создания нескольких обеспечительных прав в нескольких активах в форме интеллектуальной собственности, защищаемых согласно законодательству нескольких государств, согласно варианту G вопросы приоритета будет регулировать одно законодательство, а именно законодательство государства, в котором соответствующие активы в форме интеллектуальной собственности, являющиеся объектом конкурирующих обеспечительных прав, находятся под защитой.

215. Хотя было разъяснено, что реализация обеспечительных прав в интеллектуальной собственности в нескольких юрисдикциях является обычной практикой, была выражена серьезная обеспокоенность в связи с тем, что особенно в том случае, когда обеспечительное право касается комплекса активов в форме

интеллектуальной собственности, находящихся под защитой законодательства нескольких государств, отнесение вопросов реализации к компетенции этих государств усложнит и сделает более дорогостоящими операции по финансированию, связанному с интеллектуальной собственностью, и, таким образом, будет противоречить общей цели *Руководства*, заключающейся в обеспечении более широкого доступа к кредитованию под обеспечение по более доступным ставкам. В этой связи было сделано предложение о том, что вопросы реализации следует относить к компетенции государства, в котором находится лицо, предоставившее право. Это предложение получило широкую поддержку.

216. После предварительного обсуждения Комиссия решила, что, поскольку варианты E–G получили некоторую поддержку и охватывают все элементы, отраженные в вариантах B–D, рассмотрение последних можно прекратить. В итоге Комиссия постановила сосредоточить все внимание на рассмотрении вариантов A и E–G.

217. В поддержку варианта A было заявлено, что он согласуется с различными конвенциями об интеллектуальной собственности. В этой связи было высказано сомнение в том, что эти конвенции затрагивают вопросы законодательства, применимого к обеспечительному праву в интеллектуальной собственности. Было отмечено также, что вариант A согласуется с законодательством многих государств. В этой связи было отмечено, что в варианте G также отражен подход, основанный на lex protectionis, и что его дополнительное преимущество заключается в том, что он позволяет обеспеченному кредитору получить обеспечительное право, которое может быть создано и которому может быть придана сила в отношении управляющего в деле о несостоятельности лица, предоставляющего право, и кредиторов, действующих на основании судебного решения, в соответствии с законодательством государства, в котором находится лицо, предоставляющее право.

218. Вариант G получил широкую поддержку с тем условием, что его текст будет пересмотрен таким образом, чтобы вопросы реализации были отнесены к компетенции законодательства государства, в котором находится лицо, предоставляющее право. Для удовлетворения этого замечания вариант G был изменен и сформулирован следующим образом:

"В законодательстве следует предусмотреть, что:

a) законодательством, применимым к вопросам создания обеспечительного права в интеллектуальной собственности, придания ему силы в отношении третьих сторон и приоритета, является законодательство государства, в котором осуществляется защита этой интеллектуальной собственности;

b) обеспечительное право в интеллектуальной собственности может быть также создано в соответствии с законодательством государства, в котором находится лицо, предоставляющее право, и ему может быть придана сила в соответствии с положениями этого законодательства в отношении третьих сторон, отличных от другого обеспеченного кредитора, получателя или лицензиата; и

c) законодательством, применимым к вопросам реализации обеспечительного права в интеллектуальной собственности, является

законодательство государства, в котором находится лицо, предоставляющее право".

219. Пересмотренный текст варианта G получил широкую поддержку при том понимании, что он a) по существу основывается на lex protectionis; b) позволяет обеспеченному кредитору получить обеспечительное право, которое также может быть создано и которому может быть придана сила в отношении управляющего в деле о несостоятельности лица, предоставляющего право, и кредиторов, действующих на основании судебного решения, в соответствии с законодательством государства, в котором находится лицо, предоставляющее право; и c) относит вопросы реализации к компетенции законодательства государства, в котором находится лицо, предоставляющее право.

220. Одна из делегаций, поддержавших вариант A, заявила, что, хотя она и отдает предпочтение варианту A, с учетом подавляющей поддержки, которую получил пересмотренный вариант G, она не намерена препятствовать достижению консенсуса и поэтому готова согласиться с пересмотренным вариантом G. Эта делегация добавила, тем не менее, что в комментарий следует включить разъяснение о том, что вопросы, связанные с правами собственности и возможностью передачи интеллектуальной собственности, не будут затрагиваться предлагаемой рекомендацией. Она заявила также, что, если в законодательстве, касающемся интеллектуальной собственности, имеется специальная правовая норма об интеллектуальной собственности, которая предусматривает иное применимое законодательство, такая правовая норма будет иметь преимущественную силу в соответствии с подпунктом (b) рекомендации 4. Было достигнуто общее согласие в отношении того, что в комментарий следует включить разъяснение по этим вопросам.

221. После обсуждения Комиссия приняла пересмотренный вариант G в качестве рекомендации 248.

222. Затем Комиссия перешла к рассмотрению комментария к главе X. Было достигнуто согласие о том, что: a) следует пересмотреть анализ возможных подходов, чтобы отразить принятый Комиссией пересмотренный вариант G и основания для такого решения; b) в комментарии следует особо отметить тот факт, что *Руководство* не затрагивает вопросы законодательства, применимого к правам собственности и возможности передачи, опираясь на соответствующий текст вариантов E и F; и c) как и любая другая рекомендация *Руководства* и проекта дополнения, рекомендация 248 подпадает под действие подпункта (b) рекомендации 4. Было также решено, что так называемое "правило согласования", согласно которому суд уравнивает обеспечительное право, которое было создано и получило силу согласно законодательству государства, в котором находится лицо, предоставляющее право, с наиболее близким эквивалентом обеспечительного права согласно lex protectionis, является излишним, поскольку в принятом тексте рекомендации 248 надлежащим образом признается lex protectionis.

223. С учетом согласованных изменений, которые будут внесены в главу X в соответствии с пунктами 220 и 222 выше, Комиссия утвердила содержание главы X.

12. Глава XI. Переходный период (A/CN.9/700/Add.6, пункты 55–59)

224. Комиссия утвердила содержание главы XI без изменений.

13. Глава XII. Последствия несостоятельности лицензиара или лицензиата интеллектуальной собственности для обеспечительного права в правах этой стороны согласно лицензионному соглашению (A/CN.9/700/Add.6, пункты 60–82 и A/CN.9/691, пункты 94–98)

225. Комиссия отметила, что на своей тридцать восьмой сессии (Нью-Йорк, 19–23 апреля 2010 года) Рабочая группа V (Законодательство о несостоятельности) рассмотрела переданный ей Рабочей группой VI (Обеспечительные интересы) на ее шестнадцатой сессии текст, касающийся оговорок об автоматическом прекращении действия и ускорении исполнения в лицензионных соглашениях, касающихся интеллектуальной собственности (A/CN.9/685, пункт 95; в настоящее время текст отражен в документе A/CN.9/700/Add.6, пункты 64–66). Комиссия также отметила, что Рабочая группа V одобрила его при условии включения после пункта 64 следующего текста (A/CN.9/691, пункты 94–98):

> "В комментарии к *Руководству по вопросам о несостоятельности* разъясняются ощутимые преимущества и недостатки таких оговорок, виды контрактов, которые в необходимых случаях могут исключаться из сферы действия рекомендации, и неизбежное противоречие между содействием выживанию должника, что может потребовать сохранения контрактов, и включением положений, имеющих преимущественную силу перед договорными оговорками. Вопросы возможного применения таких положений к интеллектуальной собственности рассматриваются в комментарии в пункте 115 главы II части второй *Руководства по вопросам о несостоятельности*".

226. С учетом этих изменений Комиссия утвердила содержание главы XII.

C. Принятие Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам. Дополнение, касающееся обеспечительных прав в интеллектуальной собственности

227. На своем 914-м заседании 29 июня 2010 года Комиссия приняла следующее решение:

> "*Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли*,
>
> *признавая* важность эффективных режимов обеспеченных сделок для обеспечения доступа к кредитованию под обеспечение,
>
> *признавая также* необходимость обеспечить более широкую доступность кредитования под обеспечение при меньшей стоимости для правообладателей интеллектуальной собственности и других держателей прав интеллектуальной собственности и, тем самым, необходимость повысить стоимость прав интеллектуальной собственности как средства обеспечения кредита,
>
> *отмечая*, что *Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам* в целом применяется к обеспечительным правам в интеллектуальной собственности, не затрагивая без необходимости основополагающие правила и цели законодательства, касающегося интеллектуальной собственности,

принимая во внимание необходимость учитывать взаимосвязь между законодательством об обеспеченных сделках и законодательством, касающимся интеллектуальной собственности, как на национальном, так и на международном уровне,

признавая, что государствам потребуются руководящие указания относительно того, как рекомендации *Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам* будут применяться в контексте интеллектуальной собственности и какие изменения необходимо будет внести в их законодательство с целью устранения несогласованности между законодательством об обеспеченных сделках и законодательством, касающимся интеллектуальной собственности,

отмечая далее важность поддержания баланса интересов всех заинтересованных сторон, включая лиц, предоставляющих право, которые являются обладателями, лицензиарами или лицензиатами интеллектуальной собственности, и обеспеченных кредиторов,

с удовлетворением отмечая, что Дополнение к *Руководству ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам*, касающееся обеспечительных прав в интеллектуальной собственности, согласуется с *Руководством ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности*[24] в том, что касается режима последствий несостоятельности лицензиара или лицензиата интеллектуальной собственности для обеспечительного права в правах этой стороны по лицензионному соглашению,

выражая свою признательность международным межправительственным и неправительственным организациям, которые занимаются вопросами законодательства об обеспеченных сделках и законодательства, касающегося интеллектуальной собственности, в частности Всемирной организации интеллектуальной собственности и Гаагской конференции по международному частному праву за их участие и оказанную поддержку в разработке Дополнения к *Руководству ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам*, касающегося обеспечительных прав в интеллектуальной собственности,

выражая свою признательность участникам Рабочей группы VI (Обеспечительные интересы), а также Секретариату за их вклад в разработку Дополнения к *Руководству ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам*, касающегося обеспечительных прав в интеллектуальной собственности,

1. *принимает* Дополнение под названием "Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам. Дополнение, касающееся обеспечительных прав в интеллектуальной собственности", состоящее из текста документов A/CN.9/700 и Add.1–7 с поправками, принятыми Комиссией на ее сорок третьей сессии, и поручает Секретариату отредактировать и окончательно доработать текст Дополнения с учетом обсуждений Комиссии на этой сессии;

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

2. *просит* Генерального секретаря обеспечить широкое распространение текста Дополнения к *Руководству ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам*, касающегося обеспечительных прав в интеллектуальной собственности, препроводив его правительствам и другим органам, заинтересованным как в вопросах финансирования под обеспечение, так и в вопросах интеллектуальной собственности;

3. *рекомендует* всем государствам применять Дополнение к *Руководству ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам*, касающееся обеспечительных прав в интеллектуальной собственности, с целью оценки экономической эффективности своих режимов обеспеченных сделок, а также своих режимов интеллектуальной собственности и благоприятным образом рассматривать Дополнение при пересмотре или принятии законодательства, касающегося обеспеченных сделок и интеллектуальной собственности, и предлагает государствам, которые использовали *Руководство* и Дополнение, уведомить об этом Комиссию".

V. Окончательная доработка и принятие части третьей Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности, касающейся режима предпринимательских групп при несостоятельности

A. Рассмотрение проекта части третьей Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности

228. Комиссия напомнила, что на своей тридцать девятой сессии в 2006 году она передала вопрос о режиме корпоративных групп при несостоятельности на рассмотрение Рабочей группы V (Законодательство о несостоятельности)[25]. Впоследствии термин "корпоративные группы" был заменен термином "предпринимательские группы" (см. A/CN.9/622, пункты 77–84, и A/CN.9/643). Комиссия напомнила также, что на своей сорок второй сессии в 2009 году она отметила тесную связь работы над международным режимом предпринимательских групп с *Типовым законом ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности*[26] и *Практическим руководством ЮНСИТРАЛ по вопросам сотрудничества в делах о трансграничной несостоятельности*[27] и подчеркнула необходимость обеспечения соответствия с этими двумя текстами. Комиссия напомнила далее, что на этой сессии она отметила, что текст, подготовленный в результате работы по предпринимательским группам, должен стать частью третьей *Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства*

[25] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят первая сессия, Дополнение № 17* (A/61/17), пункт 209.
[26] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.99.V.3.
[27] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.10.V.6.

о несостоятельности, составленной в том же формате, то есть в виде рекомендаций и комментария[28].

229. Комиссия отметила, что Рабочая группа постановила на своей тридцать седьмой сессии (Вена, 9–13 ноября 2009 года), что проект части третьей (изложенный в документах A/CN.9/WG.V/WP.90 и Add.1) следует распространить среди правительств таким образом, чтобы предоставить им достаточное время для направления своих замечаний и чтобы можно было обобщить эти замечания для сорок третьей сессии Комиссии (A/CN.9/686, пункт 125).

230. На рассмотрении Комиссии находились пересмотренный вариант проекта части третьей (A/CN.9/WG.V/WP.92 и Add.1), который Рабочая группа одобрила на своей тридцать восьмой сессии (Нью-Йорк, 19–23 апреля 2010 года), замечания правительств и международных организаций по проекту части третьей (A/CN.9/699 и Add.1–4), доклады о работе тридцать седьмой и тридцать восьмой сессий Рабочей группы (A/CN.9/686 и A/CN.9/691, соответственно) и записка Секретариата о пересмотре части третьей в соответствии с решением Рабочей группы, принятым на ее тридцать восьмой сессии (A/CN.9/708).

231. Комиссия рассмотрела информацию о внутреннем и международном режиме предпринимательских групп при несостоятельности, изложенную в документах, которые указаны в пункте 230 выше, и приняла комментарии и рекомендации со следующими поправками:

a) относительно проекта рекомендаций 242 и 248 Комиссия постановила включить в конец обоих проектов рекомендаций слова "в целях содействия координации этого производства";

b) относительно пункта (c) проекта рекомендации 244 Комиссия постановила исключить слова "или требований", следующие за словами "материальных прав", с целью его согласования с пунктом (f) проекта рекомендации 243.

232. В связи с пунктом 28 документа A/CN.9/WG.V/WP.92/Add.1, касающимся регистрации хода сношений между судами в качестве части протокола, было предложено заменить слово "может" во втором предложении словом "должно", поскольку включение стенографического отчета в протокол рассматривается как императивное следствие составления протокола и стенографического отчета о сношениях. В ответ было высказано получившее широкую поддержку мнение о том, что для сохранения гибкости следует оставить эту формулировку максимально широкой. Комиссия постановила сохранить этот пункт в его нынешней формулировке.

B. Решение о принятии части третьей Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности

233. На своем 918-м заседании 1 июля 2010 года Комиссия приняла следующее решение:

---

[28] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят четвертая сессия, Дополнение № 17* (A/64/17), пункты 303 и 304.

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

признавая, что эффективные режимы несостоятельности все чаще рассматриваются как средство стимулирования экономического развития и инвестирования, а также активизации предпринимательской деятельности и сохранения занятости;

отмечая, что, поскольку корпорации все чаще осуществляют свою коммерческую деятельность как на национальном, так и на международном уровне через предпринимательские группы, образование предпринимательских групп становится характерным признаком мировой экономики в процессе ее нарастающей глобализации и поэтому имеет важное значение для международной торговли и коммерческой деятельности;

признавая, что в случае банкротства предпринимательской группы важно не только знать, каков будет режим таких групп в ходе производства по делу о несостоятельности, но и предусмотреть, чтобы их режим не затруднял, а, наоборот, способствовал ведению такого производства оперативным и эффективным образом;

сознавая, что очень немногие государства признают предпринимательские группы в качестве юридических лиц, за исключением случаев, когда это делается в конкретных целях с определенными ограничениями, и что всеобъемлющий режим предпринимательских групп при несостоятельности существует в очень немногих государствах, если таковые вообще имеются,

отмечая, что, хотя *Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности* создает хорошую основу для унификации законодательства о несостоятельности и относится к числу ключевых элементов современной базы коммерческого права, в нем не рассматривается вопрос о несостоятельности предпринимательских групп,

напоминая о предоставленном Рабочей группе V (Законодательство о несостоятельности) мандате дополнить *Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности*, положениями, касающимися режима предпринимательских групп при несостоятельности,

с удовлетворением отмечая поддержку и участие международных межправительственных и неправительственных организаций, занимающихся вопросами реформы законодательства о несостоятельности, в деле разработки дополнительной части *Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности*, касающейся режима предпринимательских групп,

выражая признательность Рабочей группе V (Законодательство о несостоятельности) за ее усилия по разработке части третьей *Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности*, касающейся режима предпринимательских групп при несостоятельности,

1. *принимает* часть третью *Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности*, состоящую из текста документов A/AC.9/WG.V/ WP.92 и Add.1 и пересмотренного текста, согласованного Рабочей группой на ее тридцать восьмой сессии (изложенного в документах A/CN.9/691 и A/CN.9/708), с поправками, принятыми Комиссией на ее текущей сессии, и поручает Секретариату отредактировать и окончательно доработать текст части третьей *Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности* в свете проведенных Комиссией обсуждений;

2. *просит* Генерального секретаря препроводить текст части третьей *Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности* правительствам и другим заинтересованным органам;

3. *рекомендует* всем государствам применять *Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности* с целью оценки экономической эффективности своих правовых режимов несостоятельности и благоприятным образом рассматривать *Руководство* при пересмотре или принятии законодательства о несостоятельности и предлагает государствам, которые использовали *Руководство*, уведомить об этом Комиссию;

4. *рекомендует также* всем государствам продолжать изучать вопрос об осуществлении *Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности*;

5. *рекомендует* судьям, специалистам-практикам по вопросам несостоятельности и другим заинтересованным лицам, участвующим в производстве по делам о трансграничной несостоятельности, и впредь уделять должное внимание *Практическому руководству ЮНСИТРАЛ по вопросам сотрудничества в делах о трансграничной несостоятельности*".

VI. Закупки: доклад Рабочей группы I о ходе работы

234. Комиссия напомнила, что на своей тридцать седьмой сессии в 2004 году она выразила согласие с тем, что Типовой закон ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг (1994 год)[29] может быть с пользой обновлен для учета новых видов практики, особенно тех из них, которые обусловлены использованием электронных сообщений при публичных закупках, и опыта, накопленного при использовании Типового закона о закупках 1994 года в качестве основы реформирования законодательства[30]. Комиссия напомнила также, что на этой сессии она решила поручить своей Рабочей группе I (Закупки) разработку предложений о пересмотре Типового закона о закупках 1994 года. Рабочей группе был предоставлен гибкий

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

[30] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят девятая сессия, Дополнение № 17* (A/59/17), пункт 81.

мандат на выявление вопросов, которые должны быть рассмотрены в ходе обсуждения[31].

235. Комиссия отметила, что Рабочая группа приступила к работе на своей шестой сессии (Вена, 30 августа – 3 сентября 2004 года) и с тех пор провела 13 однонедельных сессий для рассмотрения предложений по пересмотру Типового закона о закупках 1994 года[32]. Комиссия напомнила, что на своих тридцать восьмой – сорок первой сессиях, состоявшихся в 2005–2008 годах, она принимала к сведению доклады Рабочей группы о работе ее шестой –тринадцатой сессий и заявляла о своей поддержке проводимого обзора и отражения в пересмотренном типовом законе о публичных закупках (пересмотренный типовой закон) новых методов закупок[33]. Комиссия также напомнила, что на своей тридцать девятой сессии она вынесла рекомендацию о том, что в процессе обновления Типового закона о закупках 1994 года и Руководства по принятию Рабочей группе следует принять во внимание вопросы коллизии интересов, а также рассмотреть вопрос о том, необходимо ли будет включить в пересмотренный типовой закон какие-либо специальные положения, регулирующие эти вопросы[34]; на своей сороковой сессии Комиссия рекомендовала Рабочей группе принять конкретную повестку дня ее следующих сессий, с тем чтобы ускорить проводимую работу[35]; и на своей сорок первой сессии Комиссия предложила Рабочей группе предпринять усилия по ускорению завершения данного проекта, с тем чтобы создать возможность для окончательной доработки и принятия пересмотренного типового закона вместе с руководством по принятию в разумные сроки[36].

236. Комиссия напомнила далее, что на своей сорок второй сессии в 2009 году она приняла к сведению доклады Рабочей группы о работе ее четырнадцатой – шестнадцатой сессий[37] и учредила Комитет полного состава для рассмотрения проекта пересмотренного типового закона, включая вопросы о закупках для оборонных целей и социально-экономические факторы при публичных закупках[38]. На этой сессии Комиссия приняла к сведению доклад Комитета полного состава, в котором Комиссия, в частности, пришла к выводу о том, что пересмотренный типовой закон не готов для принятия на этой сессии Комиссии, и просила Рабочую группу продолжить работу по пересмотру Типового закона о закупках 1994 года[39].

237. На ее сорок третьей сессии Комиссии представлены доклады Рабочей группы о работе ее семнадцатой (Вена, 7–11 декабря 2009 года) и восемнадцатой (Нью-Йорк, 12–16 апреля 2010 года) сессий (A/CN.9/687 и A/CN.9/690, соответственно). Она

---

[31] Там же, пункт 82.

[32] Доклады Рабочей группы о работе ее шестой-восемнадцатой сессий см. A/CN.9/568, A/CN.9/575, A/CN.9/590, A/CN.9/595, A/CN.9/615, A/CN.9/623, A/CN.9/640, A/CN.9/648, A/CN.9/664, A/CN.9/668, A/CN.9/672, A/CN.9/687 и A/CN.9/690, соответственно.

[33] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестидесятая сессия, Дополнение № 17* (A/60/17), пункт 172; там же, *шестьдесят первая сессия, Дополнение № 17* (A/61/17), пункт 192; там же, *шестьдесят вторая сессия, Дополнение № 17* (A/62/17, Part I), пункт 170; там же, *шестьдесят третья сессия, Дополнение № 17* и исправление (A/63/17 и Corr. 1), пункт 307.

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

[35] Там же, *шестьдесят вторая сессия, Дополнение № 17* (A/62/17, Part I), пункт 170.

[36] Там же, *шестьдесят третья сессия, Дополнение № 17* и исправление (A/63/17 и Corr. 1), пункт 307.

[37] A/CN.9/664, A/CN.9/668 и A/CN.9/672, соответственно.

[38] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят четвертая сессия, Дополнение № 17* (A/64/17), пункты 11, 48 и 284.

[39] Там же, пункты 283 и 284.

отметила, что на этих сессиях Рабочая группа завершила изучение всех глав проекта пересмотренного типового закона во втором чтении и приступила к рассмотрению его текста в третьем чтении. Было также отмечено, что Рабочая группа урегулировала большинство существенных вопросов и просила Секретариат изменить формулировку отдельных положений, с тем чтобы отразить в них итоги состоявшихся на сессиях обсуждений. Комиссия отметила также, что на своей восемнадцатой сессии Рабочая группа постановила рассмотреть нерешенные вопросы, касающиеся проекта пересмотренного типового закона, с целью окончательной доработки текста на своей девятнадцатой сессии. Кроме того, Комиссия отметила, что Рабочая группа также согласилась провести работу над проектом пересмотренного руководства по принятию закона. Комиссия приняла к сведению намерение Рабочей группы представить проект пересмотренного типового закона Комиссии для принятия на ее сорок четвертой сессии в 2011 году (A/CN.9/690, пункты 156 и 157).

238. Комиссия напомнила, что на своих предыдущих сессиях она призывала Рабочую группу предпринять усилия по ускорению завершения данного проекта, с тем чтобы создать возможность для окончательной доработки и принятия пересмотренного типового закона в разумные сроки (см. пункт 235 выше). Получило поддержку предложение о том, что на нынешней сессии Комиссии следует просить Рабочую группу завершить ее работу, с тем чтобы проект пересмотренного типового закона мог быть представлен на следующей сессии Комиссии в 2011 году, а также предписать Рабочей группе не возвращаться к обсуждению вопросов, по которым уже принято решение.

239. После обсуждения Комиссия просила Рабочую группу завершить свою работу над пересмотром Типового закона о закупках 1994 года в течение двух следующих сессий Рабочей группы (см. пункт 352 (a) ниже) и представить проект пересмотренного типового закона для окончательной доработки и принятия Комиссией на ее сорок четвертой сессии в 2011 году. Комиссия предписала Рабочей группе воздерживаться от возвращения к рассмотрению вопросов, по которым уже было принято решение.

VII. Возможная будущая работа в областях электронной торговли и урегулирования споров в режиме онлайн

A. Возможная будущая работа в области электронной торговли

1. Введение

240. На своей сороковой сессии в 2007 году Комиссия просила Секретариат продолжать внимательно следить за юридическими событиями в области электронной торговли с целью вынесения надлежащих предложений, когда это потребуется[40].

241. На сорок третьей сессии Комиссии была представлена записка Секретариата (A/CN.9/692), содержащая обновленную информацию о ходе работы Объединенной юридической целевой группы Всемирной таможенной организации

[40] Там же, *шестьдесят вторая сессия, Дополнение № 17* (A/62/17, Part I), пункт 195.

(ВТО)/ЮНСИТРАЛ по скоординированному управлению границами при использовании Международного единого окна по созданию и применению этого механизма. В записке также содержатся информация, касающаяся электронных передаваемых записей, и обновленные сведения о последних событиях в области электронной торговли с уделением особого внимания управлению использованием идентификационных данных и осуществлению электронной торговли с помощью мобильных устройств, включая платежи.

2. Механизмы "единого электронного окна"

242. Комиссия отметила, что на своей сорок первой сессии в 2008 году она просила Секретариат в сотрудничестве с ВТО и Центром Организации Объединенных Наций по упрощению процедур торговли и электронному бизнесу и при участии специалистов активно проводить исследование юридических аспектов, связанных с созданием трансграничного механизма "единого окна", с целью подготовки комплексного международного справочного документа по правовым вопросам, касающимся создания и функционирования такого механизма, и представить Комиссии доклад о ходе этой работы[41]. Комиссия подтвердила эту просьбу на своей сорок второй сессии в 2009 году[42].

243. Комиссия с удовлетворением отметила участие Секретариата во втором совещании Объединенной юридической целевой группы. Комиссия приняла к сведению решение Объединенной юридической целевой группы о сборе необходимой информации о возможных пользовательских моделях и соответствующих примерах у специалистов по таможенным процедурам и о ее компиляции для использования в справочных целях при анализе правовых вопросов. Что касается юридических аспектов, которые были определены Объединенной юридической целевой группой в качестве заслуживающих дальнейшего изучения, то было предложено проявлять осторожность в рассмотрении вопросов, связанных с обеспечением исполнения, поскольку они в целом относятся к области внутреннего регулирования.

244. После обсуждения Комиссия просила Секретариат продолжить активное участие в работе по "единым окнам", проводимой Объединенной юридической целевой группой и другими организациями, в целях обмена мнениями и выработки рекомендаций о возможной законотворческой работе в этой области.

3. Электронные передаваемые записи

245. Было напомнено, что на своей сорок второй сессии в 2009 году Комиссия просила Секретариат подготовить исследование по вопросам электронных передаваемых записей, в том числе на основе письменных предложений, представленных на этой сессии (документы A/CN.9/681 и Add.1 и A/CN.9/682), а также организовать коллоквиум по этой теме, при наличии ресурсов, с целью возобновления рассмотрения этих вопросов на одной из будущих сессий[43]. В ходе нынешней сессии Комиссии было также напомнено, что основные аспекты этой темы уже достаточно глубоко проанализированы в подготовленных ранее

---

[41] Там же, *шестьдесят третья сессия, Дополнение № 17* и исправление (A/63/17 и Corr.1), пункты 333–338.

[42] Там же, *шестьдесят четвертая сессия, Дополнение № 17* (A/64/17), пункт 340.

документах (A/CN.9/WG.IV/WP.69 и A/CN.9/WG.IV/WP.90, которые были представлены Рабочей группе IV на ее тридцатой и тридцать восьмой сессиях соответственно).

246. Комиссия отметила, что использование электронных сообщений в международной торговле приобретает все более широкое распространение, в том числе применительно к использованию регистров для создания и передачи прав. Комиссия приняла к сведению подробное описание недавно принятого в Республике Корея законодательства, разрешающего использование электронных коносаментов на основе подхода, предусматривающего назначение специального оператора регистра. В этом контексте была высказана обеспокоенность в связи с тем, что любая работа Комиссии в области электронных передаваемых записей должна проводиться с осторожностью, с тем чтобы не допустить отхода от других текстов ЮНСИТРАЛ, таких как Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах полностью или частично морской международной перевозки грузов (2008 год) (Роттердамские правила)[44], или коллизии с этими документами. В качестве примера было отмечено, что основывающийся на создании регистра подход, нашедший отражение в законодательстве Республики Кореи, может противоречить основывающемуся на контроле подходу, который использован в Роттердамских правилах. Было также высказано мнение, что такого противоречия может и не быть.

247. В ходе обсуждения было также высказано мнение о том, что работа по электронным передаваемым записям могла бы охватывать и вопросы, связанные с механизмами "единого окна" и управлением использованием идентификационных данных, и что все эти темы можно было бы рассматривать в рамках единого проекта. Однако было также напомнено о том, что наличие общих черт у различных передаваемых записей и прав еще не является достаточным основанием для незамедлительного начала работы по электронным передаваемым записям на уровне Рабочей группы.

4. Управление использованием идентификационных данных

248. Комиссия приняла к сведению содержащуюся в записке Секретариата (A/CN.9/692) информацию относительно концепции системы управления использованием идентификационных данных, ее коммерческой модели, процессов и основных участников, а также создаваемых ею потенциальных преимуществ. Комиссия отметила, что с управлением использованием идентификационных данных связан ряд актуальных юридических вопросов и что уже прозвучали призывы к составлению свода унифицированных юридических правил, предназначенных для их регулирования.

5. Использование мобильных устройств в электронной торговле

249. Что касается использования мобильных устройств в электронной торговле, то Комиссия выразила согласие с тем, что связь через мобильные устройства может рассматриваться как подкатегория обмена электронными сообщениями, как они рассматриваются в соответствующих законодательных стандартах, принятых ЮНСИТРАЛ. Комиссия далее выразила согласие с тем, что предсказуемость правового статуса сделок, заключенных при помощи мобильных устройств, будет

---

[43] Там же, пункт 343.

[44] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.09.V.9.

существенно увеличена в случае принятия соответствующего законодательства. В этой связи было признано, что рекомендация относительно принятия соответствующих законодательных стандартов, касающихся в первую очередь использования мобильных устройств, может принести пользу, в частности, для развивающихся стран, где активизация использования мобильных устройств может внести значительный вклад в расширение доступа к электронным средствам связи. Было также отмечено, что платежные услуги были названы областью, имеющей особое значение для мобильных технологий, и что мобильные платежи могут способствовать повышению доступности финансовых услуг, особенно в сельских районах.

6. Решение Комиссии в отношении будущей работы в области электронной торговли

250. После обсуждения Комиссия просила Секретариат созвать коллоквиум и, возможно, другие неофициальные совещания для обсуждения всех вышеупомянутых тем. К Секретариату была обращена просьба представить следующей сессии Комиссии доклад о результатах этого коллоквиума. В записке, которую подготовит Секретариат, следует резюмировать состоявшиеся обсуждения и, возможно, наметить для Комиссии план действий для дальнейшей работы в области электронной торговли. Было достигнуто согласие о том, что в эту записку, которая послужит основой для обсуждений на сорок четвертой сессии Комиссии в 2011 году, должна быть включена достаточная информация для того, чтобы Комиссия смогла принять обоснованное решение и, если она сочтет это необходимым, предоставить Рабочей группе ясный мандат.

B. Возможная будущая работа в области урегулирования споров в режиме онлайн при трансграничных электронных коммерческих сделках

1. Введение

251. Было напомнено, что на своей сорок второй сессии в 2009 году Комиссия заслушала рекомендацию относительно подготовки исследования по вопросу о возможной будущей работе по теме урегулирования споров в режиме онлайн при трансграничных электронных коммерческих сделках для рассмотрения тех видов электронных торговых споров, которые могут быть разрешены с помощью систем урегулирования споров в режиме онлайн, изучения уместности подготовки процедурных норм для урегулирования споров в режиме онлайн и возможности или желательности создания единой базы данных по сертифицированным поставщикам услуг в области урегулирования споров в режиме онлайн, а также рассмотрения вопроса об обеспечении исполнения решений, вынесенных в процессе урегулирования споров в режиме онлайн, на основании соответствующих международных конвенций[45]. Комиссия согласилась с важностью предложений, касающихся будущей работы в области урегулирования споров в режиме онлайн, для развития электронной торговли и просила Секретариат подготовить

[45] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят четвертая сессия, Дополнение № 17* (A/64/17), пункт 338, и A/CN.9/681/Add.2, пункт 4.

исследование на основе изложенных в документе A/CN.9/681/Add.1 предложений и провести коллоквиум по вопросу об урегулировании споров в режиме онлайн, при наличии ресурсов[46].

252. На ее сорок третьей сессии Комиссии была представлена записка Секретариата по вопросу об урегулировании споров в режиме онлайн (A/CN.9/706). В этой записке, в частности, подводились итоги обсуждений, состоявшихся на коллоквиуме, который был организован Секретариатом совместно с Институтом международного коммерческого права Пейсской школы права и Дикинсонской школой права Пенсильванского университета по теме "Свежий взгляд на урегулирование споров в режиме онлайн и глобальную электронную торговлю: на пути к практичной и справедливой системе удовлетворения исков для коммерсантов XXI века (потребители и торговцы)" (Вена, 29–30 марта 2010 года)[47]. На рассмотрении Комиссии также находилась записка Секретариата (A/CN.9/710), содержащая информацию, представленную Институтом международного коммерческого права в поддержку возможной будущей работы ЮНСИТРАЛ по урегулированию споров в режиме онлайн.

253. Комиссия отметила, что в ходе коллоквиума было заявлено, что в настоящее время разрабатываются предложения о региональных системах урегулирования споров в режиме онлайн и что, таким образом, было бы своевременно рассмотреть этот вопрос на международном уровне, с тем чтобы не допустить создания непоследовательных механизмов. Далее было отмечено, что цель любой работы, проводимой ЮНСИТРАЛ в этой области, должна состоять в подготовке общих правил, которые в соответствии с подходом, используемым в документах ЮНСИТРАЛ (например, в Типовом законе об электронной торговле)[48], могли бы применяться как в отношениях между коммерческими предприятиями, так и в отношениях между коммерческими предприятиями и потребителями.

254. Комиссия была проинформирована, что в ходе коллоквиума общую поддержку получило мнение о том, что традиционные юридические механизмы правовой защиты не предлагают адекватных решений для трансграничных электронных коммерческих споров и что надлежащее решение – обеспечивающее быстрое урегулирование трансграничных споров и приведение в исполнение принятого решения – может заключаться в создании глобальной онлайновой системы урегулирования споров для многочисленных споров между коммерсантами и между коммерсантами и потребителями на незначительные суммы. Для электронных коммерческих трансграничных споров необходимы специальные механизмы, которые не требуют таких затрат средств, времени и усилий, которые были бы непропорциональны экономической стоимости спора. Эти мнения в целом получили поддержку в Комиссии. Комиссия также отметила, что в рамках работы по этой теме следует признать наличие цифрового "разрыва" и что для учета мнений развивающихся государств необходимо прилагать более активные усилия.

255. Комиссия высказала общее мнение о том, что определенные на коллоквиуме темы заслуживают внимания и что работа Комиссии в области урегулирования

---

[46] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят четвертая сессия, Дополнение № 17* (A/64/17), пункты 342 и 343.

[47] На момент подготовки настоящего доклада информация об этом коллоквиуме размещалась по адресу: www.uncitral.org/pdf/english/news/IICL_Bro_2010_v8.pdf.

[48] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.99.V.4.

споров в режиме онлайн будет весьма актуальной. В то же время определенная обеспокоенность была выражена в отношении масштабов предстоящей работы. Было высказано мнение, что на первоначальном этапе эти масштабы должны быть ограничены сделками между коммерсантами. Было указано, что вопросы, связанные с защитой потребителей, трудно поддаются унификации, поскольку различия в законах и принципиальных подходах к защите потребителей в разных государствах являются весьма значительными. Было также указано, что работа в этой области должна проводиться с предельной осторожностью, с тем чтобы избежать ненадлежащего вмешательства в действие законодательства о защите потребителей.

256. В ответ было высказано мнение о том, что в современной электронной среде потребительские сделки составляют существенную долю электронных и мобильных коммерческих сделок и часто носят трансграничный характер. Был также приведен довод о том, что проведение разграничения не только между сделками с участием только коммерческих структур и сделками с участием коммерческих структур и потребителей, но и между самими концепциями торговцев и потребителей вызывает и практические, и теоретические трудности. В заключение была высказана мысль о том, что работа рабочей группы должна быть тщательно спланирована, с тем чтобы не создавать последствий для вопросов о правах потребителей. Хотя в целом было сочтено, что подготовка общего свода правил, применимых к обеим категориям сделок, представляется практически возможной, было также выражено согласие с тем, что рабочей группе следует предоставить необходимую свободу усмотрения, с тем чтобы она могла предложить иные подходы, если сочтет это необходимым.

2. Решение Комиссии в отношении будущей работы в области урегулирования споров в режиме онлайн при трансграничных электронных коммерческих сделках

257. После обсуждения Комиссия решила учредить рабочую группу для проведения работы в области урегулирования споров в режиме онлайн применительно к трансграничным электронным коммерческим сделкам, включая сделки между коммерческими структурами и между коммерческими структурами и потребителями. Было также решено, что вопрос о форме юридических стандартов, которые будут подготовлены, должен быть решен рабочей группой после дальнейшего обсуждения этой темы.

VIII. Возможная будущая работа в области законодательства о несостоятельности

258. На рассмотрении Комиссии находилась серия записок (A/CN.9/WG.V/WP.93 и Add.1–6 и A/CN.9/582/Add.6), в которых был изложен ряд предложений о будущей работе в области законодательства о несостоятельности. Содержащиеся в этих документах предложения были обсуждены на тридцать восьмой сессии Рабочей группы V (Законодательство о несостоятельности) (A/CN.9/691, пункты 99–107). После этой сессии Рабочей группы V был представлен дополнительный документ (A/CN.9/709), содержавший материалы, подготовленные в дополнение к предложению Швейцарии, изложенному в документе A/CN.9/WG.V/WP.93/Add.5.

259. После обсуждения Комиссия одобрила изложенную в пункте 104 документа A/CN.9/691 рекомендацию Рабочей группы V о том, чтобы начать работу

по двум темам несостоятельности, которые в равной степени актуальны и позволяют повысить степень согласования национальных подходов, что будет способствовать обеспечению определенности и предсказуемости. Были определены следующие темы:

a) предложение Соединенных Штатов, изложенное в пункте 8 документа A/CN.9/WG.V/WP.93/Add.1 и предусматривающее подготовку рекомендаций в отношении толкования и применения отдельных понятий Типового закона ЮНСИТРАЛ о несостоятельности, касающихся центра основных интересов, а также возможную разработку типового закона или типовых положений законодательства о несостоятельности, в которых были бы урегулированы отдельные международные вопросы, включая вопросы юрисдикции, доступа и признания, таким образом, чтобы это не исключало возможность разработки конвенции[49]; и

b) предложения Соединенного Королевства (см. A/CN.9/WG.V/WP.93/Add.4), Международной ассоциации ИНСОЛ (A/CN.9/WG.V/WP.93/Add.3) и Международного института по вопросам несостоятельности (A/CN.9/582/Add.6), касающиеся ответственности директоров и должностных лиц предприятий в случае несостоятельности и в случаях, предшествующих несостоятельности. С учетом обеспокоенности, выраженной в ходе широкого обсуждения, Комиссия пришла к согласию о том, что в рамках работы по этой теме все внимание должно быть сосредоточено лишь на обязанностях в контексте несостоятельности и что уголовно-правовые вопросы выходят за рамки сферы мандата.

260. Что касается предложения делегации Швейцарии, то Комиссия постановила, что Секретариату следует провести соответствующее исследование (A/CN.9/709, пункт 7), если это позволяют имеющиеся ресурсы. В этой связи было отмечено, что сообщения о работе ряда других организаций по этой же теме должны быть подготовлены к концу 2010 года и что их следует учесть в работе Секретариата. Ожидается, что будет налаживаться координация между Секретариатом и другими заинтересованными международными организациями.

261. Комиссия заслушала предложение Секретариата, в котором отмечалось, что участники коллоквиума для представителей судебных органов, который был проведен ЮНСИТРАЛ в сотрудничестве с ИНСОЛ и Всемирным банком (девятый коллоквиум намечен на 2011 год), выразили пожелание получить информацию и руководящие указания для судей по вопросам, касающимся трансграничной несостоятельности, в частности относительно Типового закона ЮНСИТРАЛ о несостоятельности. В этой связи Комиссия была проинформирована о том, что Секретариат уже занимается разработкой проекта текста, который позволяет взглянуть на вопросы использования и толкования Типового закона ЮНСИТРАЛ о несостоятельности с точки зрения судебной практики. Комиссия постановила, что следует поручить Секретариату разработать этот текст, при условии наличия ресурсов, так же гибко, как *Практическое руководство ЮНСИТРАЛ по вопросам сотрудничества в делах о трансграничной несостоятельности*. Этот процесс будет включать консультации прежде всего с судьями, но также со специалистами-практиками по вопросам несостоятельности, рассмотрение текста на

[49] См. связанное с этим предложение Международного союза адвокатов, упоминаемое в докладе Рабочей группы V о работе ее тридцать седьмой сессии (Вена, 9–13 ноября 2009 года) (A/CN.9/686, пункты 127–130).

соответствующем этапе Рабочей группой V, а также окончательную доработку и принятие Комиссией, возможно, в 2011 году.

IX. Возможная будущая работа в области обеспечительных интересов

262. Комиссия отметила, что на своей сорок второй сессии в 2009 году она с интересом отметила темы будущей работы, рассмотренные Рабочей группой VI (Обеспечительные интересы) на ее четырнадцатой и пятнадцатой сессиях (A/CN.9/667, пункт 141, и A/CN.9/670, пункты 123–126, соответственно). Комиссия отметила также, что на этой сессии она постановила, что a) Секретариат может провести в начале 2010 года международный коллоквиум с широким участием экспертов от правительств, международных организаций и частного сектора; и b) Комиссии будет проще рассмотреть и решить вопрос о программе будущей работы Рабочей группы на ее сорок третьей сессии на основе записки Секретариата[50]. На ее сорок третьей сессии Комиссии была представлена записка Секретариата о возможной будущей работе в области обеспечительных интересов (A/CN.9/702 и Add.1).

263. Кроме того, Комиссия отметила, что Рабочая группа VI на своей семнадцатой сессии (Нью-Йорк, 8–12 февраля 2010 года) провела предварительное обсуждение своей программы будущей работы (A/CN.9/689, пункты 59–61). Комиссия отметила также, что на этой сессии работа над положениями о регистрации обеспечительных прав и типовым законом об обеспеченных сделках на основе рекомендаций *Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам* получила определенную поддержку, в то время как работу, касающуюся обеспечительных прав в ценных бумагах, необходимо ограничить неопосредованно удерживаемыми ценными бумагами, а любая работа, касающаяся лицензирования интеллектуальной собственности, должна осуществляться в тесной координации с ВОИС (A/CN.9/689, пункт 61).

264. Комиссия пришла к мнению, что перечисленные в пункте 2 (a)–(d) документа A/CN.9/702 четыре вопроса, касающиеся законодательства об обеспеченных сделках (неопосредованно удерживаемые ценные бумаги, регистрация обеспечительных прав, типовое законодательство и руководство по договорным вопросам обеспеченных сделок), представляют интерес и что их следует сохранить в ее будущей программе работы (обсуждение вопросов лицензирования интеллектуальной собственности см. пункты 269–273 ниже). В то же время с учетом ограниченности имеющихся у нее ресурсов Комиссия пришла к мнению, что она не может вести работу одновременно по всем четырем темам и что поэтому ей следует определить приоритеты. В этой связи было выражено общее согласие с тем, что первоочередное внимание следует уделить работе над вопросом регистрации обеспечительных прав в движимых активах.

265. Было высказано общее мнение, что такой текст будет полезным дополнением работы Комиссии в области обеспеченных сделок и станет крайне необходимым руководством для государств в деле создания и эксплуатации реестров

[50] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят четвертая сессия, Дополнение № 17* (A/64/17), пункты 313–320.

обеспечительных прав. Было заявлено, что реформа законодательства об обеспеченных сделках не может быть успешно проведена без создания эффективного общедоступного реестра обеспечительных прав. Было также подчеркнуто, что в *Руководстве* недостаточно подробно рассматриваются различные юридические, административные, инфраструктурные и оперативные вопросы, которые должны быть решены для обеспечения успешного и эффективного функционирования реестра.

266. Было решено также, что, хотя решение вопроса о конкретной форме и структуре текста можно оставить на усмотрение Рабочей группы, такой текст может a) включать принципы, руководящие указания, комментарии, рекомендации и типовые положения; и b) основываться на положениях *Руководства* и текстах, подготовленных другими организациями, а также на национальных правовых режимах, в рамках которых созданы реестры обеспечительных прав, схожие с реестром, рекомендованным в *Руководстве*. В ответ на заявление о том, что работа Комиссии по вопросу о регистрации обеспечительных прав не должна дублировать работу, которая уже была проделана, например, в контексте Конвенции о международных гарантиях в отношении подвижного оборудования (Кейптаун, 2001 год)[51], было отмечено, что предусмотренный Кейптаунской конвенцией реестр отличается от реестра, рекомендуемого в *Руководстве*, по крайней мере тем, что он представляет собой основанный на активах международный реестр, допускающий регистрацию операций купли-продажи.

267. По вопросу о работе над обеспечительными правами в неопосредованно удерживаемых ценных бумагах были высказаны разные мнения. Согласно одному из них, эту работу следует вести с целью подготовки для государств рекомендаций по вопросам, касающимся обеспечительных прав в одном из чрезвычайно важных видов активов. Было заявлено, что неопосредованно удерживаемые ценные бумаги используются в качестве обеспечения кредита в коммерческих финансовых операциях, но тем не менее в целом исключаются из сферы применения *Руководства* и Конвенции УНИДРУА о материально-правовых нормах, касающихся опосредованно удерживаемых ценных бумаг (2009 год)[52]. Другое мнение заключалось в том, что нет никаких оснований для того, чтобы рекомендации *Руководства* не применялись в отношении обеспечительных прав в неопосредованно удерживаемых ценных бумагах. Этого можно добиться, изменив положения *Руководства* о сфере его применения. Было заявлено, что Секретариат мог бы изучить этот вопрос и представить Комиссии на одной из ее будущих сессий соответствующий доклад. Еще одно мнение состояло в том, что любую работу по обеспечительным правам в неопосредованно удерживаемых ценных бумагах следует отложить до завершения работы Международного института по унификации частного права (УНИДРУА) над комментарием и комплектом материалов по присоединению к Женевской конвенции о ценных бумагах, а также рассмотрения вопроса о его будущей работе в области финансовых рынков.

268. После обсуждения Комиссия постановила, что следует поручить Рабочей группе VI в первоочередном порядке приступить к разработке текста о регистрации обеспечительных прав в движимых активах. Было принято также решение о том, что

---

[51] На момент подготовки настоящего доклада эта Конвенция была размещена по адресу: www.unidroit.org/english/conventions/mobile-equipment.pdf.

[52] На момент подготовки настоящего доклада эта Конвенция была размещена по адресу: www.unidroit.org/english/conventions/2009intermediatedsecurities/convention.pdf.

другие темы, такие как обеспечительные права в неопосредованно удерживаемых ценных бумагах, типовое законодательство, основанное на рекомендациях *Руководства*, и текст, касающийся прав и обязанностей сторон, следует сохранить в программе будущей работы Рабочей группы VI для последующего рассмотрения Комиссией на одной из ее будущих сессий на основе записок, которые будут подготовлены Секретариатом с учетом имеющихся у него ресурсов.

269. Затем Комиссия рассмотрела тему лицензирования интеллектуальной собственности, находящуюся на стыке права интеллектуальной собственности и договорного права. Было высказано общее мнение о том, что Комиссия не располагает достаточной информацией для принятия решения относительно целесообразности и практической осуществимости какой-либо работы по этой теме. В этой связи Комиссия рассмотрела вопрос о возможном обращении к Секретариату с просьбой подготовить исследование по вопросам целесообразности и практической осуществимости, с тем чтобы определить реальные потребности и предложить конкретные пути удовлетворения этих потребностей с помощью того или иного правового текста, который может быть разработан Комиссией в интересах устранения любых правовых препятствий в области лицензирования интеллектуальной собственности, сдерживающих развитие международной торговли.

270. Были высказаны различные точки зрения относительно того, подпадает ли проблематика лицензирования интеллектуальной собственности под мандат Комиссии и, как следствие, может ли Комиссия проводить какую-либо работу по этой теме. Согласно одному из мнений, в той степени, в которой лицензирование интеллектуальной собственности затрагивает договорные вопросы и является важным элементом международной торговли, эта тема соответствует мандату Комиссии. Согласно другой точке зрения, лицензирование интеллектуальной собственности следует, скорее, рассматривать как относящееся к праву интеллектуальной собственности и, следовательно, к сфере деятельности других организаций, таких как ВОИС. После обсуждения Комиссия пришла к выводу, что лицензирование интеллектуальной собственности является темой, которая находится на стыке права интеллектуальной собственности и договорного права и, тем самым, подпадает под мандат Комиссии при том, что любая работа Комиссии в этой области должна проводиться в сотрудничестве с другими организациями, в частности с ВОИС.

271. Были высказаны различные мнения относительно сферы охвата любого исследования, которое может быть поручено Секретариату. Согласно одной из точек зрения, в рамках исследования следует изучить вопросы целесообразности и практической осуществимости работы по различным вопросам, связанным с лицензированием интеллектуальной собственности. Было заявлено, что не следует заранее делать выводы относительно результатов исследования. В этой связи было отмечено, что исследование может привести к выводам о том, что необходимо и можно провести работу по какой-либо узкой теме или что в этой работе нет необходимости. Кроме того, было указано, что Комиссия имеет опыт подготовки таких исследований по вопросам целесообразности и практической осуществимости на тщательной, открытой и последовательной основе, предусматривающей проведение совещаний групп экспертов, коллоквиумов и семинаров, и была выражена уверенность в том, что именно такой процесс позволит получить наилучшие и широко приемлемые результаты для рассмотрения Комиссией. Кроме

того, было отмечено, что поскольку исследование необходимо будет проводить в пределах имеющихся ресурсов и в то же время имеется другая более важная работа, Секретариату, возможно, потребуется некоторое время на то, чтобы подготовить исследование.

272. Согласно другой точке зрения, в рамках исследования следует изучить какую-либо узкую тему, связанную с обеспеченными сделками, в частности, например, вопрос о том, могут ли права лицензиата использоваться как обеспечение кредита и, если это так, то какие именно права и при каких условиях. Было указано, что в отсутствие каких-либо выявленных конкретных потребностей проведение более широкой работы не представляется возможным. Было также отмечено, что опыт, приобретенный на национальном уровне в области лицензирования интеллектуальной собственности, свидетельствует о том, что такая работа не является ни целесообразной, ни возможной. В этом контексте было подчеркнуто, что вопросы, возникающие в связи с лицензированием патентов, и вопросы, касающиеся лицензирования авторских прав, имеют различный характер. Было также указано, что даже непосредственно в области лицензирования авторских прав вопросы лицензирования программного обеспечения и вопросы лицензирования кинематографических или музыкальных произведений имеют свои особенности. Кроме того, было отмечено, что на международном уровне возникнет еще больше сложностей из-за существенных расхождений в различных правовых системах. Некоторые сомнения были выражены в отношении того, заслуживает ли тема использования прав лицензиата в качестве обеспечения кредита дальнейшей проработки в частности с учетом той работы, которую Комиссия уже проделала в отношении Дополнения к *Руководству ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам*, касающегося обеспечительных прав в интеллектуальной собственности.

273. После обсуждения Комиссия обратилась к Секретариату с просьбой подготовить исследование, при наличии ресурсов, в рамках которого были бы определены конкретные темы и рассмотрены вопросы целесообразности и практической осуществимости в отношении разработки Комиссией правового текста, нацеленного на устранение конкретных препятствий на пути развития международной торговли в контексте практики лицензирования интеллектуальной собственности. Было выражено широкое мнение о том, что в ходе исследования следует выяснить конкретные потребности и возможные пути удовлетворения этих потребностей, а также со всей тщательностью определить целесообразность и сферу охвата работы в целях содействия рассмотрению этой темы Комиссией на одной из будущих сессий. Было также выражено общее мнение, что Секретариату следует провести консультации с соответствующими международными организациями, в частности с ВОИС, и экспертами из государственного и частного секторов, располагающими богатым опытом работы в области лицензирования интеллектуальной собственности, в том числе теми специалистами, которые имели дело с лицензированием интеллектуальной собственности в своей коммерческой деятельности. Было также выражено общее согласие с тем, что Секретариату следует рассмотреть вопрос о направлении государствам соответствующего вопросника в целях оценки потребностей и любых возможных путей их удовлетворения.

X. Возможная будущая работа в области микрофинансирования

274. Комиссия напомнила, что на своей сорок второй сессии в 2009 году она заслушала предложение о своевременности проведения ЮНСИТРАЛ исследования по вопросам микрофинансирования, с тем чтобы определить необходимость в регулирующих и юридических рамках для защиты и расширения сектора микрофинансирования в интересах обеспечения его постоянного развития в соответствии со стоящими перед ним задачами, которые состоят в создании основанных на принципах включения финансовых секторов в целях развития. Было также напомнено о том, что после обсуждения на этой сессии Комиссия просила Секретариат, с учетом наличия ресурсов, подготовить подробное исследование по вопросам нормативно-правового регулирования в области микрофинансирования, а также внести свои предложения относительно формы и характера справочного документа, вопрос о подготовке которого Комиссия, возможно, рассмотрит в будущем с целью оказания помощи законодателям и лицам, принимающим политические решения, в различных странах мира, в деле создания благоприятной правовой среды для микрофинансирования. Комиссия также просила Секретариат проводить эту работу во взаимодействии с экспертами и стремиться заручиться при подготовке этого исследования сотрудничеством со стороны других заинтересованных организаций, где это уместно[53].

275. На ее сорок третьей сессии Комиссии была представлена записка Секретариата, содержащая запрошенное исследование и предложения (A/CN.9/698). В этой записке, как было пояснено, преследовалась цель провести анализ и дать общий обзор вопросов, связанных с нормативно-правовой базой микрофинансирования.

276. Было признано, что, облегчая доступ к финансовым услугам для многочисленных малоимущих, которые в настоящее время не обслуживаются официальной финансовой системой, микрофинансирование может играть важную роль в качестве инструмента ликвидации нищеты и достижения целей развития, сформулированных в Декларации тысячелетия[54]. Было отмечено, что создание соответствующего режима нормативно-правового регулирования способствует развитию сектора микрофинансирования.

277. Ряд делегатов высказали предостережение в отношении слишком сильного углубления ЮНСИТРАЛ в сферу внутренней банковской деятельности и финансового регулирования, а одна из делегаций отметила, что этот вопрос вызывал острые прения, когда его затрагивали на других международных форумах. Был задан вопрос о том, являются ли вопросы микрофинансирования приемлемыми для работы ЮНСИТРАЛ с учетом того, что ее мандат касается международной торговли. Было указано также, что многие аспекты микрофинансирования, как представляется, носят преимущественно внутренний характер и что необходимо четко определить те аспекты любой работы в этой области, которые носят наднациональный характер.

---

[53] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят четвертая сессия, Дополнение № 17* (A/64/17), пункты 432 и 433.

[54] На момент подготовки настоящего доклада более подробная информация о целях в области развития, сформулированных в Декларации тысячелетия, размещена по адресу: www.un.org/milleniumgoals/bkgd.shtml.

278. Один из наблюдателей сообщил о некоторых наиболее заметных современных тенденциях в этой области, включая рост "коммерциализации" микрофинансирования в последние годы; расширение концепции микрофинансирования за рамки кредитования и включение в нее более широкого диапазона финансовых услуг, предоставляемых неимущим, в том числе страхования и денежных переводов; расширение масштабов банковской деятельности без привязки к конкретным отделениям банков; и расширение масштабов использования мобильной телефонной связи для предоставления финансовых услуг.

279. Ряд ораторов отметили, что, поскольку в настоящее время имеется ряд других организаций, занимающихся разработкой политики и стандартов в области микрофинансирования, необходимо принять все меры к тому, чтобы любые усилия ЮНСИТРАЛ предпринимались в тесном сотрудничестве с другими ведущими игроками в этой области. Было заявлено, что следует стараться дополнять, а не дублировать работу, которую проводят другие организации.

280. После обсуждения Комиссия пришла к выводу, что Секретариату следует организовать коллоквиум для изучения вопросов нормативно-правового регулирования в сфере микрофинансирования, подпадающих под мандат ЮНСИТРАЛ, пригласив на него экспертов из других организаций, активно занимающихся этой проблемой. По итогам коллоквиума должен быть подготовлен доклад, который будет представлен Комиссии на ее следующей сессии и в котором будут изложены актуальные вопросы и рекомендации относительно работы, которую ЮНСИТРАЛ могла бы с пользой провести в этой области.

XI. Наблюдение за осуществлением Нью-йоркской конвенции

281. Комиссия напомнила, что на своей двадцать восьмой сессии в 1995 году она одобрила проект, который осуществляется совместно с Комитетом D (известным в настоящее время под названием "Комитет по арбитражу") МАА и цель которого состоит в наблюдении за законодательным осуществлением Нью-йоркской конвенции, а также в изучении процессуальных механизмов, которые государства создали для признания и приведения в исполнение арбитражных решений согласно этой Конвенции[55]. Для выяснения того, каким образом Конвенция включается в национальные правовые системы и как она толкуется и применяется, среди государств был распространен вопросник. Один из центральных вопросов, который должен быть рассмотрен в рамках этого проекта, состоит в том, включили ли государства-участники дополнительные не предусмотренные в Конвенции требования в отношении признания и приведения в исполнение арбитражных решений. Было также напомнено, что Секретариат представил Комиссии на ее тридцать восьмой сессии в 2005 году промежуточный доклад, в котором были изложены вопросы, вытекающие из полученных ответов на вопросник, который был распространен в связи с этим проектом (A/CN.9/585)[56].

---

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

[56] Там же, *шестидесятая сессия, Дополнение № 17* (A/60/17), пункты 188–191.

282. Комиссия напомнила также, что на своей сорок первой сессии в 2008 году она рассмотрела письменный доклад по этому проекту, который охватывал вопросы осуществления государствами Нью-йоркской конвенции, ее толкования и применения, а также требований и процедур, установленных государствами в целях приведения в исполнение арбитражных решений согласно Конвенции, и который был подготовлен на основе ответов 108 государств – участников Конвенции (A/CN.9/656 и Add.1). На той же сессии Комиссия приветствовала рекомендации и выводы, содержащиеся в этом докладе, и отметила, что в них указываются те области, в которых может потребоваться провести дополнительную работу с целью содействовать единообразному толкованию и эффективному осуществлению Конвенции. Комиссия пришла к общему мнению о том, что итогом этого проекта должна стать подготовка руководства по принятию Конвенции с целью содействия ее единообразному толкованию и применению, что позволит избежать неопределенности, возникающей в результате ее неточного или частичного осуществления, и ограничить опасность того, что практика государств будет расходиться с духом Конвенции. Комиссия просила Секретариат изучить возможность подготовки такого руководства и опубликовать на веб-сайте ЮНСИТРАЛ информацию, собранную в ходе осуществления проекта, на том языке, на котором она была получена.[57]

283. Комиссия напомнила также, что на своей сорок второй сессии она заслушала устный доклад по этому проекту. Комиссия отметила, в частности, что планируется подготовка проекта руководства по принятию Нью-йоркской конвенции и что собранная в ходе осуществления проекта информация – в той мере, в которой ее точность подтверждена, – будет опубликована на веб-сайте ЮНСИТРАЛ.[58]

284. На нынешней сессии Комиссия с удовлетворением отметила, что в соответствии с ее просьбой информация, собранная в ходе осуществления проекта, опубликована на веб-сайте ЮНСИТРАЛ на том языке, на котором она была получена. Чтобы постоянно обновлять имеющуюся подборку информации и создать возможность для наиболее эффективного проведения исследования на основе этой информации, Комиссия настоятельно призвала государства и далее представлять Секретариату информацию об осуществлении ими Конвенции. Комиссия просила Секретариат продолжать предпринимать усилия по подготовке руководства по принятию Конвенции. Она согласилась с тем, что на одной из ее будущих сессий следует представить более обстоятельный доклад о ходе подготовки этого руководства.

XII. Техническая помощь в области реформы законодательства

285. На рассмотрении Комиссии находилась записка Секретариата (A/CN.9/695 и Add.1), содержащая описание мероприятий по техническому сотрудничеству и технической помощи, которые были проведены со времени представления Комиссии на ее сорок второй сессии в 2009 году предыдущей записки по данному вопросу (A/CN.9/675 и Add.1). Комиссия подчеркнула важное значение такого технического

[57] Там же, *шестьдесят третья сессия, Дополнение № 17* и исправление (A/63/17 и Corr.1), пункты 355 и 356.

[58] Там же, *шестьдесят четвертая сессия, Дополнение № 17* (A/64/17), пункт 360.

сотрудничества и технической помощи, особенно для принятия и использования текстов ЮНСИТРАЛ, и выразила признательность Секретариату за проведенные им мероприятия, о которых говорится в документе A/CN.9/695, особенно за целый ряд мер, осуществленных в целях содействия принятию Роттердамских правил (см. A/CN.9/695/Add.1). Было особо отмечено, что оказание технической помощи по законодательным вопросам, особенно развивающимся странам, является не менее важным направлением деятельности, чем собственно разработка единообразных норм. В этой связи Секретариату было рекомендовано и далее оказывать такую помощь как можно в более широких масштабах и в частности расширять охват ею развивающихся стран. Комиссия с удовлетворением отметила предложение Секретариата о том, что ежегодно можно было бы готовить для Комиссии специальный доклад о деятельности по содействию принятию каждого нового текста для законодательных органов.

286. Комиссия отметила, что сохранение способности реагировать на просьбы государств и региональных организаций о проведении мероприятий по техническому сотрудничеству и технической помощи зависит от наличия средств, необходимых для покрытия связанных с этим расходов ЮНСИТРАЛ. Комиссия, в частности, указала, что, несмотря на усилия Секретариата по привлечению новых взносов, объем средств в Целевом фонде ЮНСИТРАЛ для симпозиумов весьма ограничен. Соответственно просьбы о техническом сотрудничестве и технической помощи необходимо анализировать самым тщательным образом, а число соответствующих мероприятий следует сократить. Комиссия просила Секретариат продолжать изыскивать альтернативные источники внебюджетных средств и возможности привлечения других ресурсов для оказания технической помощи, отметив, что ЮНСИТРАЛ должна иметь в своем распоряжении средства, необходимые для проведения мероприятий в области технического сотрудничества и технической помощи.

287. Комиссия призвала все государства оказывать помощь Секретариату в выявлении имеющихся источников финансирования у самих государств или у организаций, которые могут сотрудничать с ЮНСИТРАЛ в поддержке мероприятий по техническому сотрудничеству и технической помощи в целях содействия использованию и принятию текстов ЮНСИТРАЛ, а также расширению участия в их подготовке. В частности, Секретариату было предложено изучить пути развития сотрудничества с такими организациями, как УНИДРУА и Гаагская конференция по международному частному праву, в деле совместной пропаганды соответствующих текстов.

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

289. Комиссия призвала соответствующие органы системы Организации Объединенных Наций, организации, учреждения и отдельных лиц вносить добровольные взносы в целевой фонд, созданный для оказания помощи развивающимся странам, являющимся членами Комиссии, в покрытии путевых расходов.

XIII. Изыскание путей и средств обеспечения единообразного толкования и применения правовых текстов ЮНСИТРАЛ

290. Комиссии была представлена записка Секретариата (A/CN.9/696), в которой сообщается о текущем статусе системы сбора и распространения материалов прецедентного права на основе текстов ЮНСИТРАЛ (система ППТЮ) и представлена обновленная информация о работе, проделанной Секретариатом по кратким сборникам прецедентного права, касающимся Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (1980 год)[59] и Типового закона об арбитраже. Кроме того, в нем обращается внимание на ресурсоемкий характер этой работы и на необходимость дополнительных ресурсов для ее продолжения.

291. Комиссия с удовлетворением отметила продолжение работы в рамках этой системы. По состоянию на 14 апреля 2010 года было опубликовано 92 выпуска подобранных резюме прецедентного права из системы ППТЮ, которые охватывали 925 дел, касающихся в основном Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже и Типового закона об арбитраже. Кроме того, Комиссия отметила увеличение количества резюме материалов прецедентного права по Типовому закону ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности, а также опубликование резюме по Нью-йоркской конвенции. Комиссия также отметила, что большинство опубликованных резюме относилось к государствам Западной Европы и другим государствам, тогда как остальные резюме касались дел, связанных с другими регионами (Азии и Тихого океана, Восточной Европы, Африки и Латинской Америки и Карибского бассейна; регионы перечислены на основе количества опубликованных резюме в порядке убывания). Было выражено широкое согласие с тем, что система ППТЮ по-прежнему остается важным аспектом проводимой ЮНСИТРАЛ деятельности по техническому сотрудничеству и оказанию технической помощи в целом и что широкое распространение этих материалов на всех шести официальных языках Организации Объединенных Наций способствует единообразному толкованию и применению текстов ЮНСИТРАЛ. Комиссия выразила признательность национальным корреспондентам и другим участникам за их усилия по разработке системы ППТЮ. Секретариату было рекомендовано продолжать прилагать усилия с целью расширения состава и укрепления сети участников системы ППТЮ.

292. Комиссия приняла к сведению, что в настоящее время краткий сборник материалов прецедентного права по Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже обновляется с целью окончательной доработки проекта в четвертом квартале 2010 года. Идет также подготовка краткого сборника материалов по

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

Типовому закону об арбитраже, которая должна продлиться до четвертого квартала 2010 года.

293. Комиссия поблагодарила Секретариат за его работу в этой области и согласилась с тем, что ППТЮ и краткие сборники материалов, работу над которыми необходимо продолжать, имеют важное значение для содействия широкому освещению, унификации и единообразному толкованию правовых норм, связанных с текстами ЮНСИТРАЛ. Комиссия полностью поддержала призыв выделить дополнительные ресурсы для поддержания и расширения работы Секретариата в этой области.

XIV. Статус и содействие принятию текстов ЮНСИТРАЛ

294. На основе записки Секретариата (A/CN.9/694) и информации, полученной Секретариатом после представления этой записки, Комиссия рассмотрела вопрос о статусе конвенций и типовых законов, являющихся результатом ее работы, а также о статусе Нью-йоркской конвенции. Комиссия с удовлетворением отметила договорные акты и законодательные меры, принятые после ее сорок второй сессии в отношении следующих документов:

a) Конвенция [без поправок] об исковой давности в международной купле-продаже товаров, 1974 год (Нью-Йорк)[60] (28 государств-участников);

b) Конвенция об исковой давности в международной купле-продаже товаров с внесенными в нее поправками, 1980 год (Нью-Йорк)[61] (20 государств-участников);

c) Конвенция Организации Объединенных Наций о морской перевозке грузов, 1978 год (Гамбург)[62] (34 государства-участника);

d) Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (1980 год)[63] (новые акты Доминиканской Республики и Турции (присоединение); 76 государств-участников);

e) Конвенция Организации Объединенных Наций о международных переводных векселях и международных простых векселях (1988 год)[64] (участниками Конвенции являются пять государств; для ее вступления в силу требуется участие десяти государств);

f) Конвенция Организации Объединенных Наций об ответственности операторов транспортных терминалов в международной торговле (1991 год)[65] (участниками Конвенции являются четыре государства; для ее вступления в силу требуется участие пяти государств);

---

[60] *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.

[61] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.95.V.13.

[62] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.95.V.14.

[63] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.95.V.12.

[64] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.95.V.16.

[65] *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.

g) Конвенция Организации Объединенных Наций о независимых гарантиях и резервных аккредитивах (1995 год)[66] (восемь государств-участников);

h) Конвенция Организации Объединенных Наций об уступке дебиторской задолженности в международной торговле (2001 год)[67] (участником Конвенции является одно государство; для ее вступления в силу требуется участие пяти государств);

i) Конвенция Организации Объединенных Наций об использовании электронных сообщений в международных договорах (2005 год)[68] (новые акты Гондураса и Сингапура (ратификация); участниками Конвенции являются два государства; для ее вступления в силу требуется участие трех государств);

j) Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах полностью или частично морской международной перевозки грузов ("Роттердамские правила")[69] (новые акты Армении, Габона, Ганы, Гвинеи, Греции, Дании, Испании, Камеруна, Конго, Мадагаскара, Мали, Нигера, Нигерии, Нидерландов, Норвегии, Польши, Сенегала, Соединенных Штатов Америки, Того, Франции и Швейцарии (подписание); для вступления Конвенции в силу требуется участие 20 государств);

k) Конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений[70], (новый акт бывшей югославской Республики Македонии (отзыв оговорки); 144 государства-участника);

l) Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже (1985 год)[71] с изменениями, принятыми в 2006 году[72] (новое законодательство на основе Типового закона с изменениями, принятыми в 2006 году, принято в Ирландии (2010 год), Руанде (2008 год) и штате Флорида Соединенных Штатов Америки (2010 год));

m) Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международных кредитовых переводах (1992 год)[73];

n) Типовой закон ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг (1994 год)[74] (новое законодательство на основе Типового закона принято в Армении (2005 год) и Грузии (1999 год));

o) Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронной торговле (1996 год)[75] (новое законодательство на основе Типового закона принято в Иране (Исламской Республике) (2004 год) и на Ямайке (2006 год));

p) Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности (1997 год)[76] (новое законодательство на основе Типового закона принято в Канаде (2009 год) и Греции (2010 год));

---

[66] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.97.V.12.
[67] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.04.V.14.
[68] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.07.V.2.
[69] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.09.V.9
[70] United Nations, *Treaty Series*, vol. 330, No. 4739.
[71] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.95.V.18.
[72] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.08.V.4.
[73] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.99.V.11.
[74] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.98.V.13.
[75] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.99.V.4.

q) Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронных подписях (2001 год)[77] (новое законодательство на основе Типового закона принято на Ямайке (2006 год); законодательство, отражающее основные принципы Типового закона, принято в Индии (2009 год));

r) Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международной коммерческой согласительной процедуре (2002 год)[78] (новое законодательство на основе Типового закона принято в Албании (2003 год) и Гондурасе (2000 год)).

295. В ходе сессии Турция сдала на хранение свой документ о присоединении к Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже. В своем заявлении перед Комиссией представитель Турции отметил, что развитие международной торговли на основе равенства и взаимной выгоды представляет собой важный элемент содействия дружественным отношениям между государствами и что совершенствование правовой базы международной торговли является важнейшим аспектом этого процесса развития.

296. После этого в ходе этой же сессии Сингапур сдал на хранение свою грамоту о ратификации Конвенции Организации Объединенных Наций об использовании электронных сообщений в международных договорах. В заявлении представителя Сингапура было отмечено, что эта Конвенция устанавливает новый глобальный стандарт для национальных законодательств в области электронной торговли. Было указано, что Сингапур входит в число тех государств, которые находятся на переднем крае осуществления законов, связанных с электронной торговлей, а также информационно-коммуникационными технологиями. Представитель Сингапура указал на то, что Сингапур принял законодательные акты, обеспечивающие действие этой Конвенции в рамках внутригосударственного законодательства. Он отметил, что расширение круга государств, принявших Конвенцию, станет важным шагом к согласованию законодательного регулирования вопросов электронной торговли. Представитель Гондураса, который сдал на хранение грамоту о ратификации этой Конвенции несколько недель назад, также подчеркнул ту роль, которую она может сыграть в содействии региональному развитию в области электронной торговли. Он призвал государства принять эту Конвенцию и способствовать ее популяризации в своих соответствующих регионах.

297. Комиссия была проинформирована о том, что Австралия недавно приняла законодательство на основе Типового закона ЮНСИТРАЛ об арбитраже с изменениями, принятыми в 2006 году.

298. Комиссия была проинформирована и с удовлетворением отметила, что ряд государств находится в процессе присоединения к различным документам ЮНСИТРАЛ или их принятия. К этим государствам была обращена настоятельная просьба сообщить имеющуюся у них информацию по этому вопросу Комиссии и Секретариату.

---

[76] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.99.V.3.
[77] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.02.V.8.
[78] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.05.V.4.

XV. Методы работы ЮНСИТРАЛ

299. Комиссия напомнила, что в ходе первой части своей сороковой сессии (Вена, 25 июня – 12 июля 2007 года) она ознакомилась с замечаниями и предложениями Франции о методах работы Комиссии (A/CN.9/635) и провела предварительный обмен мнениями по этим замечаниям и предложениям. На этой сессии было принято решение включить вопрос о методах работы в качестве отдельного пункта в повестку дня возобновленной сороковой сессии Комиссии (Вена, 10–14 декабря 2007 года). Для содействия неофициальным консультациям между всеми заинтересованными государствами Комиссия просила Секретариат подготовить подборку правил процедуры и практики, установленных самой ЮНСИТРАЛ или Генеральной Ассамблеей в ее резолюциях, касающихся работы Комиссии. К Секретариату была также обращена просьба принять, если это позволят ресурсы, необходимые меры для организации совещания представителей всех заинтересованных государств в день, предшествующий открытию возобновленной сороковой сессии Комиссии, а также, если будет возможно, в ходе возобновленной сессии[79]. На своей возобновленной сороковой сессии Комиссия рассмотрела вопрос о методах своей работы на основе замечаний и предложений Франции о методах работы Комиссии (A/CN.9/635), замечаний Соединенных Штатов по той же теме (A/CN.9/639), а также подготовленной по ее просьбе записки Секретариата о правилах процедуры и методах работы Комиссии (A/CN.9/638 и Add.1–6). Комиссия была проинформирована о том, что 7 декабря 2007 года между представителями всех заинтересованных государств были проведены неофициальные консультации по правилам процедуры и методам работы Комиссии. В ходе этой сессии Комиссия пришла к согласию о следующем:

a) любой будущий обзор должен основываться на предыдущих обсуждениях этой темы в Комиссии, замечаниях Франции и Соединенных Штатов (A/CN.9/635 и A/CN.9/639, соответственно) и записке Секретариата (A/CN.9/638 и Add.1–6), которая, как было сочтено, содержит особенно важный исторический обзор вопросов создания и эволюции правил процедуры и методов работы ЮНСИТРАЛ;

b) Секретариату следует поручить подготовку рабочего документа, описывающего нынешнюю практику Комиссии в деле применения правил процедуры и методов работы, в частности в том, что касается принятия решений и участия негосударственных субъектов в работе ЮНСИТРАЛ, на основании дальнейшей углубленной проработки соответствующей информации из ранее подготовленной записки (A/CN.9/638 и Add.1–6). Этот рабочий документ должен лечь в основу будущих официальных и неофициальных обсуждений этого вопроса в Комиссии. При этом понималось, что, где это уместно, Секретариату следует привести свои соображения относительно правил процедуры и методов работы для рассмотрения Комиссией;

c) Секретариату следует распространить этот рабочий документ среди всех государств для представления замечаний и затем подготовить подборку любых замечаний, которые могут быть получены;

d) могут быть проведены неофициальные консультации всех заинтересованных государств, если это возможно, до сорок первой сессии Комиссии;

---

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

e) этот рабочий документ, если позволит время, может быть обсужден уже на сорок первой сессии Комиссии[80].

300. Комиссия напомнила также, что на ее сорок первой сессии в 2008 году ей была представлена записка Секретариата, в которой описывалась нынешняя практика Комиссии в том, что касается принятия решений, статуса наблюдателей в ЮНСИТРАЛ и подготовительной работы Секретариата (A/CN.9/653). На этой сессии в распоряжении Комиссии также находилась записка Секретариата, содержащая подборку замечаний, полученных относительно представленной Секретариатом записки (A/CN.9/653) до сорок первой сессии Комиссии (A/CN.9/660 и Add.1–5). Комиссия просила Секретариат подготовить на основе его записки (A/CN.9/653) первый проект справочного документа для использования председательствующими, делегатами и наблюдателями, а также самим Секретариатом. Было выражено понимание, что этот справочный документ должен носить несколько более нормативный характер, чем документ A/CN.9/653. Хотя для описания будущего справочного документа наиболее часто использовался термин "руководящие положения", никакого решения относительно окончательной формы принято не было. К Секретариату была обращена просьба распространить проект справочного документа среди государств и заинтересованных международных организаций для представления замечаний и подготовить подборку этих замечаний для рассмотрения Комиссией на ее сорок второй сессии. Без ущерба для проведения консультаций в иных формах Комиссия постановила, что для обсуждения проекта справочного документа в начале ее сорок второй сессии следует зарезервировать два дня для организации неофициальных заседаний, обеспеченных устным переводом на шесть официальных языков Организации Объединенных Наций[81].

301. Комиссия напомнила далее, что на сорок второй сессии в 2009 году ей были представлены записка Секретариата, содержащая первый проект справочного документа (A/CN.9/676), подборка замечаний государств и заинтересованных международных организаций (A/CN.9/676/Add.1–9), и предложение Франции (A/CN.9/680) о внесении изменений в справочный документ A/CN.9/676. Было напомнено, что Комиссия посвятила два первых дня этой сессии неофициальным консультациям по теме методов работы и что обсуждение в ходе пленарных заседаний проходило на основе документа A/CN.9/676. Комиссия напомнила также, что после обсуждения на пленарном заседании этой сессии она решила внести в документ ряд изменений, отложила рассмотрение других предложенных изменений, по которым Комиссия не смогла принять решения, а также отложила рассмотрение тех частей документа, которые она не успела рассмотреть в ходе сессии из-за нехватки времени[82].

302. На ее сорок третьей сессии Комиссии была представлена записка Секретариата, содержащая предлагаемое резюме выводов относительно правил процедуры и методов работы ЮНСИТРАЛ (A/CN.9/697). Это резюме выводов было подготовлено по итогам межсессионных консультаций между заинтересованными делегациями. Комиссии была также представлена записка, в которой приведены замечания Бурунди относительно методов работы ЮНСИТРАЛ (A/CN.9/697/Add.1). Эти

---

[80] Там же, (A/62/17, Part II), пункты 101–107.

[81] Там же, *шестьдесят третья сессия*, *Дополнение № 17* и исправление (A/63/17 и Corr.1), пункты 373–381.

[82] Там же, *шестьдесят четвертая сессия*, *Дополнение № 17* (A/64/17), пункты 379–397.

замечания, основанные на документе A/CN.9/676, были получены Секретариатом после сорок второй сессии Комиссии.

303. По мнению Комиссии, документ A/CN.9/697 представляет собой надлежащую основу для продолжения обсуждения. Было выражено общее мнение, что резюме выводов, содержащееся в приложении к этой записке, не преследует цели составить законченный свод правил; скорее, можно говорить о том, что в нем наилучшим образом отражены основные характеристики методов работы ЮНСИТРАЛ. Одна из делегаций выразила сожаление в связи с тем, что не удалось подготовить более подробный свод правил процедуры.

304. Комиссия пришла к согласию о том, что документы, ранее подготовленные Секретариатом, в частности документы A/CN.9/638 и Add.1–6, должны оставаться справочными материалами для будущей работы.

305. После обсуждения Комиссия единогласно утвердила резюме выводов по правилам процедуры и методам работы ЮНСИТРАЛ, приведенное в приложении III к настоящему докладу.

306. В отношении осуществления положений этого текста было подчеркнуто, что всем председателям следует соблюдать на будущих сессиях принципы, отраженные в резюме выводов. К Секретариату была обращена просьба осуществлять любые напоминания, которые могут потребоваться для обеспечения строгого соблюдения этих принципов. Что касается неправительственных организаций, вклад которых в работу Комиссии и ее рабочих групп в целом высоко оценивается и признается весьма важным, то было подчеркнуто, что к участию в работе сессий следует приглашать лишь те организации, от которых можно ожидать конструктивного вклада в осуществление соответствующих проектов.

XVI. Координация и сотрудничество

A. Общие вопросы

307. Комиссии была представлена записка Секретариата (A/CN.9/707 и Add.1), содержащая краткий обзор деятельности международных организаций в области согласования права международной торговли с уделением особого внимания законодательной работе по материально-правовым вопросам. Комиссия выразила признательность Секретариату за подготовку этих документов, признав их важное значение для координации деятельности международных организаций в области права международной торговли. Комиссия напомнила, что на своих сорок первой и сорок второй сессиях в 2008 и 2009 годах Секретариат в связи с вопросом о сроках выпуска документов предложил, чтобы его общий ежегодный доклад о текущей деятельности международных организаций, связанной с согласованием и унификацией права международной торговли, и ряд его специализированных докладов по конкретным темам в будущем не обязательно публиковались до начала ежегодных сессий Комиссии[83]. Комиссия с удовлетворением отметила информацию о том, что, с учетом растущего интереса к вопросам несостоятельности в условиях

[83] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят третья сессия, Дополнение № 17* (A/63/17), пункт 382, и там же, *шестьдесят четвертая сессия, Дополнение № 17* (A/64/17), пункт 398.

продолжающегося глобального экономического кризиса, Секретариат вскоре опубликует более подробное исследование о деятельности, связанной с вопросами несостоятельности.

308. Было вновь обращено внимание на тот факт, что на своей тридцать седьмой сессии в 2004 году Комиссия согласилась с тем, что ей следует занять более активную позицию в осуществлении через свой секретариат положений своего мандата, касающихся координации[84]. Сославшись на резолюцию 64/111 Генеральной Ассамблеи от 16 декабря 2009 года (см. пункты 340 и 341 ниже), в которой Ассамблея поддержала усилия и инициативы Комиссии, направленные на координацию деятельности международных организаций в области права международной торговли, Комиссия с удовлетворением отметила, что Секретариат принимает меры для участия в диалоге по вопросам как законодательной деятельности, так и технической помощи с рядом таких организаций, как Гаагская конференция по международному частному праву, Организация экономического сотрудничества и развития, Организация американских государств, УНИДРУА, ВОИС, Всемирный банк, другие многосторонние банки развития и Всемирная торговая организация. Комиссия отметила, что эта деятельность часто связана с посещением совещаний этих организаций и расходованием средств, выделяемых на официальные поездки. Комиссия вновь подчеркнула важное значение работы по координации, проводимой ЮНСИТРАЛ в качестве центрального юридического органа в системе Организации Объединенных Наций в области права международной торговли, и высказалась в поддержку использования средств на оплату путевых расходов для этих целей.

309. В качестве примера прилагаемых усилий в области координации Комиссия отметила соответствующие мероприятия, перечисленные в пунктах 26–30 документа A/CN.9/695 и пункте 13 документа A/CN.9/695/Add.1, в частности совещания с участием Гаагской конференции по международному частному праву и УНИДРУА.

B. Сообщения других международных организаций

310. Комиссия приняла к сведению заявления, сделанные от имени ИАТА и МСЭ.

311.Комиссия заслушала заявление от имени ИАТА о работе Ассоциации по внедрению электронных грузовых документов, направленной на прекращение использования бумажных документов в воздушных перевозках и их замену обменом электронными данными и сообщениями. Отметив, что в 2009 году электронные грузовые документы использовались в 24 пунктах, представитель ИАТА сообщил, что Ассоциация стремится к концу 2010 года увеличить это число, включив в сферу использования электронных грузовых документов еще 44 пункта и 76 крупных аэропортов, и увеличить количество стандартных электронных сообщений, которые заменяют бумажные документы, с 16 до 20. Что касается последнего аспекта, то Комиссия была информирована о том, что проводится работа по совершенствованию электронной грузовой авианакладной, которая уже используется более чем в 20 пунктах. В общей сложности к концу 2010 года пункты, на которые приходится

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

более 80 процентов всех международных воздушных грузоперевозок, будут располагать возможностями для использования электронных грузовых документов.

312. Комиссия заслушала также заявление от имени МСЭ о работе Союза по вопросам кибербезопасности, включая управление использованием идентификационных данных, защиту конфиденциальных данных и безопасность электронных сделок. Комиссия приняла к сведению тесное сотрудничество МСЭ и ЮНСИТРАЛ по вопросам разработки правовых стандартов, касающихся этих вопросов, и рекомендовала продолжить работу в этом направлении.

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

313. Комиссия напомнила, что этот пункт входит в повестку дня сессий Комиссии начиная с ее возобновленной сороковой сессии (Вена, 10–14 декабря 2007 года). Она напомнила также, что решение о рассмотрении этого пункта было принято на основе резолюции 62/70 Генеральной Ассамблеи от 6 декабря 2007 года о верховенстве права на национальном и международном уровнях[85]. В пункте 3 этой резолюции, а также в пункте 7 резолюции 63/128 от 11 декабря 2008 года Генеральная Ассамблея предложила Комиссии представить в своем докладе Ассамблее комментарии относительно ее нынешней роли в поощрении верховенства права. Комиссия напомнила, что впоследствии она в соответствии с полученной просьбой препровождала свои комментарии Ассамблее в своих ежегодных докладах[86].

314. На своей сорок третьей сессии Комиссия приняла к сведению резолюцию 64/116 Генеральной Ассамблеи от 16 декабря 2009 года о верховенстве права на национальном и международном уровнях. Комиссия, в частности, отметила, что в пунктах 4 и 8 Генеральная Ассамблея призвала систему Организации Объединенных Наций регулярно заниматься вопросами верховенства права в ходе проведения соответствующих мероприятий и предложила Генеральному секретарю и системе Организации Объединенных Наций уделять приоритетное внимание деятельности в сфере верховенства права. Комиссия отметила далее, что в пункте 9 этой же резолюции Ассамблея предложила Комиссии (а также Международному Суду и Комиссии международного права) продолжать представлять в своих докладах Ассамблее комментарии относительно их нынешней роли в поощрении верховенства права.

315. Комиссия отметила также, что в пункте 12 той же резолюции Генеральная Ассамблея постановила, что на ее шестьдесят пятой сессии в 2010 году в ходе прений в Шестом комитете по пункту повестки дня, касающемуся верховенства права, внимание будет сосредоточено на подтеме "Законы и практика государств-членов в вопросе осуществления международного права" без ущерба для рассмотрения этого пункта в целом. Комиссия отметила, что Шестой комитет пришел к пониманию, что комментарии, касающиеся этой подтемы, должны затрагивать, в частности, такие вопросы, как законы и практика в вопросе осуществления и толкования международного права на национальном уровне,

---

[85] Там же, *шестьдесят вторая сессия, Дополнение № 17* (A/62/17, Part II), пункты 111–113.

[86] Там же, *шестьдесят третья сессия, Дополнение № 17* и исправление (A/63/17 и Corr.1), пункт 386; и там же, *шестьдесят четвертая сессия, Дополнение № 17* (A/64/17), пункты 415–419.

усиление и совершенствование координации и слаженности в вопросе оказания технической помощи и укрепления потенциала в этой области, механизмы и критерии оценки эффективности такой помощи, пути и средства усиления слаженности действий доноров и перспективы для государств-получателей[87]. В этой связи Комиссия постановила, что на ее текущей сессии в ее комментариях Генеральной Ассамблее все внимание будет сосредоточено на этой подтеме и вопросах, выделенных Шестым комитетом с точки зрения работы ЮНСИТРАЛ.

316. Комиссия провела групповое обсуждение этой подтемы. С вступительным словом выступила заместитель Генерального секретаря, которая приветствовала проведение группового обсуждения по вопросу верховенства права в сфере торговли и подчеркнула актуальность такого обсуждения (и работы ЮНСИТРАЛ в целом) для всей деятельности Организации Объединенных Наций в области верховенства права. Заместитель Генерального секретаря отметила роль ЮНСИТРАЛ в деле поощрения верховенства права на национальном и международном уровнях, воздействие работы ЮНСИТРАЛ на социально-экономическое развитие, включая достижение целей развития, сформулированных в Декларации тысячелетия, а также в контексте постконфликтного восстановления. Она обратила также особое внимание на мандат ЮНСИТРАЛ, предусматривающий координацию деятельности организаций, занимающихся вопросами права международной торговли, и поощрение сотрудничества между ними. В заключение своего выступления заместитель Генерального секретаря выразила надежду на то, что работу ЮНСИТРАЛ удастся более четко увязать с общими программами Организации Объединенных Наций в сфере верховенства права. Она охарактеризовала организованное групповое обсуждение как верный шаг в этом направлении. Она призвала все заинтересованные стороны принимать в этой связи меры с целью повышения уровня осведомленности в Организации Объединенных Наций о работе ЮНСИТРАЛ и налаживания постоянного взаимодействия между ЮНСИТРАЛ и другими соответствующими сторонами. В этой связи она особо отметила роль Координационно-консультативной группы Организации Объединенных Наций по вопросам верховенства права, действующей при поддержке Подразделения по вопросам верховенства права в составе Канцелярии Генерального секретаря.

317. Первый этап обсуждения, с докладом на котором выступили представители Ганы, Гондураса и Словении, был посвящен вопросам "Законы и практика государств в вопросе осуществления и толкования текстов ЮНСИТРАЛ на национальном уровне: работа ЮНСИТРАЛ с точки зрения государств – получателей помощи". Второй этап, на котором выступили директор Подразделения по вопросам верховенства права Секретариата, Юрисконсульт Всемирного банка и заместитель Главного юрисконсульта ЕБРР, был посвящен теме "Координация и слаженность в вопросах оказания технической помощи и укрепления потенциала в областях деятельности ЮНСИТРАЛ и механизмы и критерии оценки эффективности такой помощи".

318. В своих вступительных замечаниях директор Подразделения по вопросам верховенства права сообщил Комиссии о мандатах Подразделения и Группы по вопросам верховенства права.

319. На обоих этапах обсуждения ораторы повторили призыв Генерального секретаря провести тщательный и учитывающий конкретный контекст анализ

[87] См. записку Председателя Шестого комитета (A/C.6/63/L.23), пункт 3.

взаимоотношений между правом и экономикой и того воздействия, которое экономический кризис оказывает на правовую защиту, правосудие и безопасность для наиболее уязвимых и маргинализованных групп населения[88]. Была отмечена прямая связь между развитием демократии, правовыми реформами и экономическим развитием. Отмечалось также, что законы и правовые нормы, регулирующие финансовую и торговую деятельность, не являются чисто техническими вопросами, но отражают конкретные политические установки. Их эффективность следует оценивать только в контексте более общих целей устойчивого, справедливого и основывающегося на широком участии развития.

320. Комиссия была также проинформирована о том, что в своем выступлении в Совете Безопасности 29 июня 2010 года заместитель Генерального секретаря по правовым вопросам, Юрисконсульт, обратила внимание Совета на работу ЮНСИТРАЛ и подчеркнула, что наличие эффективного коммерческого права помогает устранить коренные причины многих международных проблем, такие как миграция вследствие обнищания населения, неравенство и внутренние конфликты или отсутствие равного доступа к общим ресурсам. Совет был проинформирован о том, что ЮНСИТРАЛ проведет групповое обсуждение, посвященное анализу воздействия коммерческого права и коммерческой деятельности на верховенство права, в рамках прений, которые, как было отмечено, редко проходят в Организации Объединенных Наций, так как обычно в контексте вопросов верховенства права основное внимание сосредоточено на правах человека, уголовном праве и международном публичном праве.

A. Законы и практика государств в вопросе осуществления и толкования текстов ЮНСИТРАЛ на национальном уровне: работа ЮНСИТРАЛ с точки зрения государств – получателей помощи

321. В своих вступительных замечаниях заместитель Генерального секретаря отметила, что в рамках своего мандата работать в интересах всех народов и особенно народов развивающихся стран ЮНСИТРАЛ последовательно стремится к изысканию более эффективных путей осуществления своих мероприятий, создания потенциала на местном уровне и удовлетворения потребностей "на местах". Она отметила, что ЮНСИТРАЛ содействует поддержанию верховенства права как на национальном, так и на трансграничном уровне, разрабатывая современную систему коммерческого права, оказывая государствам помощь в ее применении и помогая им выполнять свои международные обязательства под эгидой других международных и региональных организаций. Она заметила также, что ЮНСИТРАЛ вносит менее заметный, но не менее важный вклад в дело устранения коренных причин экономической напряженности и проблем, таких как нищета и неравенство или борьба за доступ к общим ресурсам. Она отметила также роль ЮНСИТРАЛ в деле обеспечения региональной и международной интеграции, которая может стать сдерживающим фактором, не позволяющим напряженности на трансграничном уровне перерастать в конфликты. Была подчеркнута также важность работы ЮНСИТРАЛ в области арбитража и согласительной процедуры, публичных закупок, осуществления проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных

[88] См. A/64/298, пункт 78.

источников, и микрофинансирования для решения таких задач в области обеспечения правосудия в переходный период и постконфликтного восстановления, как создание рабочих мест для бывших комбатантов и внутренне перемещенных лиц.

322. Комиссия была информирована о том, что Генеральный секретарь обратился с призывом прочно укоренить работу Организации Объединенных Наций в сфере верховенства права в повестку дня Организации в области развития. В этой связи была подчеркнута чрезвычайно важная роль деятельности ЮНСИТРАЛ в деле содействия экономическому и социальному развитию, в том числе по линии достижения целей в области развития, сформулированных в Декларации тысячелетия. Было особо упомянуто о цели 8, предусматривающей создание открытой, регулируемой, предсказуемой и недискриминационной торговой и финансовой системы. Было подчеркнуто также оказываемое ЮНСИТРАЛ прямое и косвенное содействие достижению иных целей по многим другим направлениям, в том числе посредством создания правовой базы для мобилизации ресурсов.

323. Другие выступавшие высказались по упомянутым выше вопросам, показав на практических примерах, какое влияние ЮНСИТРАЛ оказывает на поощрение верховенства права в их правовых системах и их регионах или субрегионах. Они ссылались на различные тексты ЮНСИТРАЛ (конвенции, типовые законы и руководства для законодательных органов) как на документы, которые отражают признаваемую во всем мире передовую практику и сбалансированно учитывают интересы различных заинтересованных сторон. Организации, которые в своей деятельности поддерживают партнерские отношения с ЮНСИТРАЛ, сообщили, что тексты ЮНСИТРАЛ используются ими в качестве отправной точки при оценке потребностей в проведении правовых реформ в странах, в которых они осуществляют свои мероприятия.

324. В контексте содействия применению принципов благого правления многие выступавшие конкретно упомянули Типовой закон о закупках 1994 года, в котором затрагиваются такие важные вопросы, как борьба с коррупцией, подотчетность и прозрачность в сфере государственного управления. В связи с улучшением доступа к системе правосудия и культурой верховенства права в обществе в целом выступавшие упомянули документы ЮНСИТРАЛ, касающиеся урегулирования коммерческих споров. Была отмечена также, особенно в условиях экономического кризиса, роль текстов ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности как документов, содержащих рекомендации в отношении нормативного урегулирования финансовых трудностей, механизмов выхода из состояния банкротства и распределения активов. Кроме того, было подчеркнуто положительное воздействие текстов ЮНСИТРАЛ, особенно в области купли-продажи товаров и электронной торговли, на экономическое развитие и модернизацию предпринимательской практики. Была высказана также мысль о том, что будущая работа ЮНСИТРАЛ в области микрофинансирования может способствовать достижению целей в области развития, сформулированных в Декларации тысячелетия.

325. Комиссия была проинформирована о том, что в некоторых странах тексты ЮНСИТРАЛ способствовали региональной интеграции и что некоторые государства используют тексты ЮНСИТРАЛ в своих двусторонних программах технической помощи в деле проведения реформы коммерческого права, подготовки работников судебной системы и развития трансграничного сотрудничества между судебными органами.

326. Было сообщено, что в некоторых государствах развитие механизмов выработки политики, контроля, координации и обеспечения исполнения международных правовых норм отстает от темпов международного развития финансов и торговли. Один из выступавших указал, что между качеством таких международных правовых стандартов и качеством их реализации в некоторых государствах существует разрыв. Было отмечено, что и в случае хорошего закона реализовать заложенный в нем экономический потенциал не удастся, если этот закон не исполняется или исполняется несоответствующим образом, и что доверие к верховенству права неизбежно подрывается, если существуют сомнения в том, что исполнение закона будет обеспечено.

327. В этом контексте выступавшие единодушно дали высокую оценку усилиям ЮНСИТРАЛ по обеспечению эффективного осуществления и единообразного толкования международных коммерческих стандартов посредством оказания технической помощи в проведении законодательной реформы в области коммерческого права. Было подчеркнуто также важное значение системы ППТЮ. Выступавшие указали на необходимость обеспечения достаточных ресурсов для поддержания и расширения деятельности ЮНСИТРАЛ в этих областях, что имеет огромное значение для государств, располагающих ограниченным потенциалом в области коммерческого права.

328. Была выражена обеспокоенность низкой представленностью развивающихся стран на сессиях ЮНСИТРАЛ. Было указано, что надлежащий учет потребностей глобальной экономики требует активного участия развивающихся стран. Было высказано мнение о том, что открытый законодательный процесс с участием всех сторон имеет огромное значение для разработки хорошо сбалансированного законодательства и необходим для обеспечения всемирного признания его легитимности. К Комиссии и ее секретариату была обращена просьба изыскивать пути более активного вовлечения в эту работу развивающихся стран, в том числе по линии региональных и субрегиональных организаций, созданных этими странами.

B. Координация и слаженность в вопросах оказания технической помощи и укрепления потенциала в областях деятельности ЮНСИТРАЛ и механизмы и критерии оценки эффективности такой помощи

329. В своем вступительном заявлении заместитель Генерального секретаря рассказала о задачах, стоящих перед Организацией Объединенных Наций в области поощрения верховенства права, в том числе о следующих: более чутко реагировать на потребности государств-членов; укреплять потенциал участников на национальном уровне; обеспечивать мобилизацию знаний и ресурсов на местном уровне; и постоянно следить за эффективностью этой работы и оценивать ее результаты. Она подчеркнула, что эти задачи и целый ряд вопросов, связанных с обеспечением верховенства права, можно решить только совместно всей системой Организации Объединенных Наций в тесном сотрудничестве и координации с внешними участниками. В этой связи она упомянула ту особую роль, которую играет ЮНСИТРАЛ как основной правовой орган Организации Объединенных Наций в области права международной торговли, на который возложена конкретная задача координировать деятельность организаций, проводящих активную работу в этой области.

330. По мнению выступавших, координация является необходимым условием достижения слаженности, эффективного использования ограниченных ресурсов и обмена знаниями и наилучшими видами практики и их широкого распространения. Было отмечено, что координация деятельности с другими организациями, занимающимися предоставлением помощи, зачастую является одним из критериев, который используется для оценки эффективности работы по оказанию технической помощи и укреплению потенциала.

331. Была подчеркнута необходимость корректировки подхода международного сообщества к укреплению верховенства права в свете уроков, которые извлечены из последнего экономического кризиса. В этой связи была особо отмечена необходимость проведения реформ под руководством самих стран и координации на уровне стран.

332. Выступавшие отметили, что ЮНСИТРАЛ играет заслуживающую одобрения роль в укреплении сотрудничества и координации в области права международной торговли. В то же время были признаны практические трудности, с которыми сталкиваются ЮНСИТРАЛ и ее секретариат в деле укрепления координации. В этой связи была подчеркнута потенциально стимулирующая роль Группы по вопросам верховенства права и Подразделения по вопросам верховенства права.

333. Директор Подразделения по вопросам верховенства права рассказал Комиссии о нынешней работе и будущих планах Группы и Подразделения в деле обеспечения координации и слаженности деятельности Организации Объединенных Наций в области верховенства права. По мнению Подразделения, важно добиться более высокой степени интеграции знаний и опыта ЮНСИТРАЛ в совместные мероприятия Организации Объединенных Наций в области верховенства права. Хотя и было признано, что Организации Объединенных Наций часто приходится действовать в изменчивой среде, где главной задачей является обеспечение мира и безопасности, было сочтено необходимым принимать и другие меры, которые создают возможности для долгосрочного экономического и социального развития и способствуют ему. По мнению Подразделения, было бы полезно получить от ЮНСИТРАЛ такие справочные материалы, как резюме извлеченных уроков и передовых видов практики с учетом результатов деятельности ЮНСИТРАЛ по техническому сотрудничеству и технической помощи, что способствовало бы лучшему пониманию и учету системой Организации Объединенных Наций работы ЮНСИТРАЛ в совместных мероприятиях Организации Объединенных Наций в области верховенства права.

C. Решения Комиссии

334. По завершении группового обсуждения Комиссия подтвердила свою убежденность в том, что содействие обеспечению верховенства права в коммерческих отношениях должно стать составной частью более широкой программы Организации Объединенных Наций по поощрению верховенства права на национальном и международном уровнях, в том числе по линии Группы по вопросам верховенства права при поддержке Подразделения по вопросам верховенства права. Комиссия готова присоединиться к деятельности Организации в области верховенства права, проводимой на более широкой и согласованной основе.

335. Комиссия сочла необходимым поддерживать регулярный диалог с Группой по вопросам верховенства права через Подразделение по вопросам верховенства права и следить за прогрессом в деле обеспечения учета работы ЮНСИТРАЛ в совместных мероприятиях Организации Объединенных Наций в области верховенства права. С этой целью она просила Секретариат организовывать раз в два года, когда сессии Комиссии проводятся в Нью-Йорке, информационные встречи с Подразделением по вопросам верховенства права.

336. Комиссия просила Секретариат начать проведение обзоров и исследований по вопросу о влиянии стандартов и деятельности ЮНСИТРАЛ на верховенство права и развитие в сотрудничестве с Всемирным банком и другими организациями-партнерами, которые располагают необходимой исследовательской базой в этой областях. Комиссия просила также Секретариат проанализировать свой опыт по реализации программы технического сотрудничества и технической помощи, осуществляемой от имени Комиссии, с целью выявить приобретенный опыт, передовые виды практики и возникающие серьезные проблемы и предложить пути повышения эффективности деятельности по оказанию технической помощи и сотрудничеству, а также укреплению потенциала в области коммерческого права и разработать механизмы оценки эффективности такой деятельности. Комиссия просила также Секретариат рассмотреть пути более тесной интеграции своей деятельности по техническому сотрудничеству и оказанию технической помощи в рамки мероприятий, проводимых Организацией Объединенных Наций на местах, особенно по линии Программы развития Организации Объединенных Наций или других страновых отделений Организации Объединенных Наций.

XVIII. Учебные международные торговые арбитражные разбирательства

A. Учебное международное торговое арбитражное разбирательство памяти Виллема К. Виса 2010 года

337. Было отмечено, что Ассоциация по организации и содействию проведению учебных международных торговых арбитражных разбирательств памяти Виллема К. Виса провела семнадцатое учебное разбирательство. Этап устных прений состоялся в Вене 26 марта – 1 апреля 2010 года. Как и в предыдущие годы, Комиссия выступала в качестве одного из организаторов этого мероприятия. Было отмечено, что правовые вопросы, которые рассматривались группами студентов, участвовавших в семнадцатом учебном разбирательстве, основывались на Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже. В семнадцатом разбирательстве приняли участие в общей сложности 252 группы, представляющие юридические факультеты из 62 стран. Лучшей в конкурсе устных прений стала команда Лондонского Кингс-Колледж. Устные прения в рамках восемнадцатого учебного международного торгового арбитражного разбирательства памяти Виллема К. Виса состоятся в Вене 15–21 апреля 2011 года.

338. Отмечалось также, что Восточноазиатским отделением Высшего института арбитров было организовано седьмое (Восточное отделение) учебное международное арбитражное разбирательство памяти Виллема К. Виса, одним из организаторов которого выступила Комиссия. Заключительный этап был проведен

15–21 марта 2010 года в Гонконге, Специальный административный район Китая. В седьмом учебном разбирательстве (Восточное отделение) приняли участие в общей сложности 75 групп студентов из 18 стран. Лучшей в конкурсе устных прений стала команда Фрайбургского университета, Германия. Восьмое учебное разбирательство состоится в САР Гонконг 4–10 апреля 2011 года.

B. Мадридское учебное торговое арбитражное разбирательство 2010 года

339. Было отмечено, что Мадридский университет имени Карлоса III организовал второе учебное международное торговое арбитражное разбирательство, которое было проведено в Мадриде 28 июня – 2 июля 2010 года. Одним из организаторов Мадридского разбирательства выступила также Комиссия. В ходе разбирательства рассматривались правовые вопросы, связанные с Типовым законом об арбитраже с изменениями, принятыми в 2006 году, Конвенцией Организации Объединенных Наций о купле-продаже, Нью-йоркской конвенцией, Типовым законом УНИДРУА о лизинге[89] и Конвенцией УНИДРУА о международном финансовом лизинге (1988 год)[90]. В Мадридском учебном разбирательстве, которое проводилось на испанском языке, приняли участие в общей сложности 18 групп студентов, представлявших юридические факультеты или магистратуры семи стран. Лучшей в конкурсе устных прений стала команда Сарагосского университета, Испания. Третье Мадридское учебное разбирательство состоится в 2011 году в сроки, которые будут определены позднее. Было отмечено также, что Центр правовых, экономических и политических исследований (СЕДЕП) организовал в Асунсьоне 12 июня 2010 года учебное состязательное разбирательство. Разбирательство проводилось по правовым вопросам, аналогичным тем, которые рассматривались в ходе Мадридского учебного разбирательства. В Асунсьонском учебном разбирательстве приняли участие группы студентов юридических факультетов трех разных стран (Аргентины, Колумбии и Парагвая). Лучшей в конкурсе устных прений стала команда Католического университета Асунсьона.

XIX. Резолюции Генеральной Ассамблеи, имеющие отношение к работе Комиссии

340. Комиссия с удовлетворением приняла к сведению две касающиеся работы ЮНСИТРАЛ резолюции Генеральной Ассамблеи, которые были приняты 16 декабря 2009 года на шестьдесят четвертой сессии по рекомендации Шестого комитета: резолюцию 64/111 о докладе ЮНСИТРАЛ о работе ее сорок второй сессии и резолюцию 64/112 о *Практическом руководстве ЮНСИТРАЛ по вопросам сотрудничества в делах о трансграничной несостоятельности*.

341. Комиссия приняла к сведению, что в своей резолюции 64/111 Генеральная Ассамблея, в частности:

---

[89] На момент подготовки настоящего доклада этот Типовой закон был размещен по адресу: www.unidroit.org/english/documents/2008/study59a/s-59a-17-e.pdf.

[90] На момент подготовки настоящего доклада эта Конвенция была размещена по адресу: www.unidroit.org/english/conventions/1988leasing/1988leasing-e.htm.

a) выразила Комиссии признательность за завершение проекта в области законодательства о несостоятельности и приветствовала проведение Комиссией всеобъемлющего обзора методов своей работы, продолжение обсуждения ее роли в поощрении верховенства права на национальном и международном уровнях и прогресс, достигнутый в других областях, включая публичные закупки и арбитраж, а также опубликование кратких сборников прецедентного права и ведение веб-сайта ЮНСИТРАЛ;

b) с удовлетворением отметила решения Комиссии относительно i) проведения коллоквиумов по электронной торговле и обеспечительным интересам; ii) опубликования различных текстов по обеспечительным интересам, подготовленных Комиссией и ее секретариатом; и iii) рекомендации использовать Унифицированные правила и обычаи для документарных аккредитивов в редакции 2007 года в сделках, связанных с выдачей документарных аккредитивов;

c) поддержала усилия и инициативы Комиссии по осуществлению ее программ технической помощи, а также поддержанию координации и сотрудничества и в этом контексте i) вновь призвала соответствующие организации продолжать поддерживать сотрудничество и обеспечивать координацию своей деятельности с деятельностью Комиссии; ii) рекомендовала Комиссии изучить различные подходы к использованию партнерских отношений с негосударственными субъектами; iii) призвала вносить взносы в целевые фонды ЮНСИТРАЛ; iv) приняла к сведению просьбу Комиссии в адрес Секретариата изучить возможность обеспечения присутствия ЮНСИТРАЛ в регионах или конкретных странах в целях содействия предоставлению технической помощи в отношении использования и принятия текстов ЮНСИТРАЛ; и v) приняла к сведению замечания Комиссии, сделанные в контексте рассмотрения предлагаемых стратегических рамок на период 2010–2011 годов, относительно того, что необходимо выделить дополнительные ресурсы Секретариату, особенно для удовлетворения растущего спроса на техническую помощь;

d) просила Генерального секретаря изучить возможности для содействия своевременному изданию *Ежегодника ЮНСИТРАЛ*, продолжать обеспечивать составление кратких отчетов о заседаниях Комиссии, связанных с разработкой нормативных текстов, и учитывать особые характеристики мандата и деятельности Комиссии при обеспечении соблюдения ограничений на объем документов Комиссии.

342. Комиссия приняла к сведению, что в своей резолюции 64/112 Генеральная Ассамблея просила Генерального секретаря опубликовать, в том числе в электронном виде, текст Практического руководства по вопросам сотрудничества в делах о трансграничной несостоятельности и препроводить его правительствам с просьбой представить его в распоряжение соответствующих органов, с тем чтобы сделать его широко известным и доступным. Комиссия приняла также к сведению, что Ассамблея рекомендовала судьям, специалистам-практикам в области несостоятельности и другим заинтересованным сторонам, участвующим в производстве по делам о трансграничной несостоятельности, должным образом учитывать Практическое руководство, когда это целесообразно, и рекомендовала всем государствам продолжать рассматривать вопрос о применении Типового закона ЮНСИТРАЛ о несостоятельности.

XX. Прочие вопросы

A. Программа стажировок

343. Было сделано устное сообщение о программе стажировок в секретариате ЮНСИТРАЛ. В частности, было отмечено, что после устного доклада Секретариата, представленного Комиссии на ее сорок второй сессии в июле 2009 года, стажировку в секретариате ЮНСИТРАЛ прошли 26 новых стажеров.

344. Комиссия отметила, что Секретариат, выбирая стажеров из списка стажеров, который составляется и ведется Отделением Организации Объединенных Наций в Вене, учитывает потребности ЮНСИТРАЛ и ее секретариата в любой соответствующий момент, в частности необходимость вести веб-сайт ЮНСИТРАЛ на шести официальных языках Организации Объединенных Наций. В этом смысле Комиссия с сожалением отметила, что за рассматриваемый период в списке стажеров предлагался выбор лишь из весьма немногочисленных кандидатов из арабоязычных стран и Китая. Комиссия далее отметила, что при наличии достаточной группы квалифицированных кандидатов Секретариат стремится обеспечивать сбалансированность в представленности мужчин и женщин и представленности стажеров из различных географических регионов, уделяя особое внимание потребностям развивающихся стран и стран с переходной экономикой. В течение рассматриваемого периода секретариату удалось выбрать десять стажеров-женщин и 12 стажеров из развивающихся стран и стран с переходной экономикой.

B. Стратегические рамки на период 2012–2013 годов

345. Комиссии были представлены предлагаемые стратегические рамки на период 2012–2013 годов (A/65/6 (Prog. 6)) и было предложено рассмотреть предлагаемый двухгодичный план по подпрограмме 5 ("Прогрессивное согласование, модернизация и унификация права международной торговли") программы 6 ("Правовые вопросы"). Комиссия приняла к сведению, что предлагаемые рамки были рассмотрены Комитетом по программе и координации на его пятидесятой сессии (7 июня – 2 июля 2010 года) и будут переданы на рассмотрение Генеральной Ассамблее на ее шестьдесят пятой сессии.

346. Была выражена обеспокоенность в связи с тем, что ресурсы, выделенные Секретариату по подпрограмме 5, являются недостаточными для удовлетворения возрастающих и настоятельных потребностей развивающихся стран и стран с переходной экономикой в технической помощи в области реформирования коммерческого права. Комиссия настоятельно призвала Генерального секретаря принять меры к обеспечению того, чтобы был оперативно выделен относительно небольшой объем дополнительных ресурсов, необходимых для удовлетворения этого спроса, что имеет столь важное значение для развития.

347. Комиссия была проинформирована о том, что Секретариат изучает различные средства, позволяющие удовлетворить растущую потребность в унифицированном толковании текстов ЮНСИТРАЛ. Такое унифицированное толкование было сочтено непременным условием эффективного применения документов ЮНСИТРАЛ. Было отмечено, что в некоторых документах, являющихся результатами работы ЮНСИТРАЛ, прямо прописано, что при их толковании должен учитываться их

международный характер и необходимость содействовать достижению единообразия в их применении, а также соблюдению добросовестности в международной торговле. В этой связи жизненно важным было сочтено продолжение работы Секретариата над системой ППТЮ в качестве одного из путей удовлетворения такой потребности. Была высказана обеспокоенность относительно отсутствия у Секретариата достаточных ресурсов для проведения и расширения этой работы. В качестве возможных путей устранения этой обеспокоенности было упомянуто о налаживании партнерских связей с заинтересованными учреждениями и изучении других возможных способов получения средств, помимо запрашивания дополнительных ресурсов из регулярного бюджета. Комиссия также отметила желательность учреждения в рамках своего секретариата третьего подразделения, концентрирующего свое внимание на развитии путей и средств содействия унифицированному толкованию текстов ЮНСИТРАЛ.

C. Оценка роли Секретариата в содействии работе Комиссии

348. Было напомнено, что, как уже сообщалось Комиссии на ее сороковой сессии в 2007 году[91], в предлагаемом бюджете по программам на двухгодичный период 2008–2009 годов в графе "Ожидаемые достижения Секретариата" упоминается его вклад в содействие работе ЮНСИТРАЛ. В качестве показателя оценки этого ожидаемого достижения названа удовлетворенность ЮНСИТРАЛ предоставляемыми услугами, оцениваемая по пятибалльной шкале (5 – наивысшая оценка)[92]. Комиссия приняла решение информировать Секретариат о своей оценке. Внимание Комиссии было обращено на тот факт, что аналогичный вопрос об удовлетворенности ЮНСИТРАЛ услугами, предоставляемыми Секретариатом, был задан в конце сорок второй сессии Комиссии[93]. Далее было напомнено, что на той сессии средняя оценка на основании ответов 15 делегаций составила 4,66 балла.

349. Была дана высокая оценка усилиям Секретариата в различных областях, связанных с работой ЮНСИТРАЛ, включая оказание помощи различным участникам осуществления проектов, направленных на распространение информации о текстах ЮНСИТРАЛ, в том числе в рамках организации учебных международных торговых арбитражных разбирательств. Было выражено удовлетворение в целом прекрасным качеством работы, которую проводит для ЮНСИТРАЛ ее секретариат.

XXI. Сроки и место проведения будущих совещаний

A. Сорок четвертая сессия Комиссии

350. Комиссия одобрила решение о проведении своей сорок четвертой сессии в Вене с 27 июня по 15 июля 2011 года. Секретариату было предложено рассмотреть

---

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

[92] A/62/6 (Sect.8) и Corr.1, таблица 8.19 (d).

[93] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят четвертая сессия, Дополнение № 17* (A/64/17), пункт 434.

вопрос о сокращении продолжительности сессии на одну неделю, если это будет оправдано в свете ожидаемого объема работы.

B. Сессии рабочих групп

351. На своей тридцать шестой сессии в 2003 году Комиссия согласилась с тем, что a) рабочие группы должны, как правило, проводить две однонедельные сессии в год; b) дополнительное время, если таковое потребуется, может быть предоставлено из неиспользованного времени другой рабочей группы при условии, что такой порядок не приведет к увеличению общего двенадцатинедельного объема конференционного обслуживания в год, который в настоящее время выделяется для сессий всех шести рабочих групп Комиссии; и c) если любой запрос какой-либо рабочей группой дополнительного времени приведет к превышению выделенного объема в 12 недель, то он должен рассматриваться Комиссией, причем эта рабочая группа должна привести соответствующие обоснования причин, по которым требуется изменить систему проведения совещаний[94].

1. Сессии рабочих групп до сорок четвертой сессии Комиссии

352. Комиссия одобрила следующее предварительное расписание совещаний своих рабочих групп:

a) Рабочая группа I (Закупки) проведет свою девятнадцатую сессию в Вене 1–5 ноября 2010 года, а свою двадцатую сессию – в Нью-Йорке 11–15 апреля 2011 года;

b) Рабочая группа II (Арбитраж и согласительная процедура) проведет свою пятьдесят третью сессию в Вене 4–8 октября 2010 года, а свою пятьдесят четвертую сессию – в Нью-Йорке 7–11 февраля 2011 года;

c) Рабочая группа III (Урегулирование споров в режиме онлайн) проведет свою двадцать вторую сессию в Вене 11–15 октября 2010 года, а свою двадцать третью сессию – в Нью-Йорке 14–18 марта 2011 года;

d) Рабочая группа V (Законодательство о несостоятельности) проведет свою тридцать девятую сессию в Вене 6–10 декабря 2010 года, а свою сороковую сессию – в Нью-Йорке 16–20 мая 2011 года;

e) Рабочая группа VI (Обеспечительные интересы) проведет свою восемнадцатую сессию в Вене 8–12 ноября 2010 года, а свою девятнадцатую сессию – в Нью-Йорке 14–18 февраля 2011 года.

353. Комиссия поручила Секретариату скорректировать расписание совещаний рабочих групп с учетом потребностей рабочих групп и необходимости провести коллоквиум по электронной торговле (см. пункт 250 выше) и коллоквиум по микрофинансированию (см. пункт 280 выше). Секретариату было предложено разместить окончательное расписание совещаний рабочих групп на веб-сайте ЮНСИТРАЛ, как только будут подтверждены сроки их проведения.

---

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

Дополнительное время

354. Предварительно запланировано провести одну сессию в Нью-Йорке с 23 по 27 мая 2011 года. Это время может быть использовано для проведения сессии одной из рабочих групп или одного из коллоквиумов с учетом потребностей рабочих групп и в консультации с государствами.

2. Сессии рабочих групп в 2011 году после сорок четвертой сессии Комиссии

355. Комиссия отметила, что в 2011 году после ее сорок четвертой сессии предварительно запланировано провести следующие совещания рабочих групп (подлежит утверждению Комиссией на ее сорок четвертой сессии):

a) Рабочая группа I (Закупки) проведет свою двадцать первую сессию в Вене 17–21 октября 2011 года;

b) Рабочая группа II (Арбитраж и согласительная процедура) проведет свою пятьдесят пятую сессию в Вене 5–9 сентября 2011 года;

c) Рабочая группа III (Урегулирование споров в режиме онлайн) проведет свою двадцать четвертую сессию в Вене 12–16 декабря 2011 года;

d) Рабочая группа IV (Электронная торговля) проведет свою сорок пятую сессию в Вене 10–14 октября 2011 года;

e) Рабочая группа V (Законодательство о несостоятельности) проведет свою сорок первую сессию в Вене 31 октября – 4 ноября 2011 года;

f) Рабочая группа VI (Обеспечительные интересы) проведет свою двадцатую сессию в Вене 12–16 сентября 2011 года.

Приложение I

Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ

(пересмотренный в 2010 году)

Раздел I. Вводные положения

Сфера применения*

Статья 1

1. Если стороны договорились о том, что споры между ними в отношении какого-либо конкретного правоотношения, независимо от того, носит ли оно договорный характер, будут передаваться на рассмотрение в арбитраж согласно Арбитражному регламенту ЮНСИТРАЛ, такие споры подлежат разрешению в соответствии с настоящим Регламентом с такими изменениями, о которых стороны могут договориться.

2. Предполагается, что стороны арбитражного соглашения, заключенного после 15 августа 2010 года, сослались на Регламент, действующий на дату начала арбитражного разбирательства, если только стороны не договорились о применении конкретного варианта Регламента. Это предположение не применяется, если арбитражное соглашение заключено посредством принятия после 15 августа 2010 года предложения, сделанного до этой даты.

3. Настоящий Регламент регулирует арбитражное разбирательство, за тем исключением, что в случае, когда какое-либо из его правил противоречит норме применимого к арбитражу закона, от которой стороны не вправе отступать, применяется эта норма закона.

Уведомление и исчисление сроков

Статья 2

1. Уведомление, включая извещение, сообщение или предложение, может передаваться с помощью любого средства связи, которое обеспечивает или допускает запись, подтверждающую факт его передачи.

2. Если какой-либо адрес указан одной из сторон специально для этой цели или разрешен арбитражным судом, всякое уведомление доставляется этой стороне по этому адресу и в случае такой доставки считается полученным. Доставка с использованием таких электронных средств, как факсимильная связь или электронная почта, может быть произведена лишь на адрес, указанный или разрешенный для этой цели.

3. В отсутствие такого указания или разрешения уведомление

a) является полученным, если оно вручено адресату; или

b) считается полученным, если оно доставлено в место нахождения коммерческого предприятия, обычное местожительство или по почтовому адресу адресата.

---

* Типовая арбитражная оговорка для договоров содержится в приложении к настоящему Регламенту.

4. Если после разумных усилий доставка не может быть произведена согласно пунктам 2 или 3, то уведомление считается полученным, если оно направлено в последнее известное местонахождение коммерческого предприятия, обычное местожительство или по почтовому адресу адресата с помощью заказного почтового отправления или с помощью других средств, обеспечивающих запись, подтверждающую доставку или попытку доставки.

5. Уведомление считается полученным в день его доставки согласно пунктам 2, 3 или 4 или попытки доставки согласно пункту 4. Уведомление, передаваемое с помощью электронных средств, считается полученным в день его отправления, за исключением переданного таким образом уведомления об арбитраже, которое считается полученным только в день, когда оно поступает на электронный адрес адресата.

6. Для целей исчисления сроков по настоящему Регламенту течение срока начинается со следующего дня после получения уведомления. Если последний день такого срока падает на официальный праздник или нерабочий день в местожительстве или в местонахождении коммерческого предприятия адресата, срок продлевается до ближайшего рабочего дня. Официальные праздники или нерабочие дни, имеющие место в течение срока, не исключаются при его исчислении.

Уведомление об арбитраже

Статья 3

1. Сторона или стороны, возбуждающие арбитражное разбирательство (далее именуемые "истец"), направляют другой стороне или сторонам (далее именуемым "ответчик") уведомление об арбитраже.

2. Арбитражное разбирательство считается начатым в день получения ответчиком уведомления об арбитраже.

3. Уведомление об арбитраже включает:

a) требование о передаче спора на арбитражное разбирательство;

b) наименования и контактные данные сторон;

c) указание на соответствующее арбитражное соглашение;

d) указание на какой-либо договор или другой юридический документ, из которого или в отношении которого возникает спор, или, в отсутствие такого договора или документа, краткое описание соответствующего правоотношения;

e) краткое описание искового требования и указание, в соответствующем случае, размера спорной суммы;

f) испрашиваемое удовлетворение или средство правовой защиты;

g) предложение относительно числа арбитров, языка и места арбитражного разбирательства, если это не было ранее согласовано сторонами.

4. Уведомление об арбитраже может также включать:

a) предложение о назначении компетентного органа, которое предусмотрено в пункте 1 статьи 6;

b) предложение о назначении единоличного арбитра, которое предусмотрено в пункте 1 статьи 8;

c) уведомление о назначении арбитра, которое предусмотрено в статье 9 или в статье 10.

5. Образованию арбитражного суда не препятствует любое разногласие в отношении достаточности уведомления об арбитраже, которое в конечном счете подлежит урегулированию арбитражным судом.

Ответ на уведомление об арбитраже

Статья 4

1. В течение 30 дней после получения уведомления об арбитраже ответчик направляет истцу ответ на уведомление об арбитраже, который включает:

a) наименование и контактные данные каждого ответчика;

b) ответ на информацию, изложенную в уведомлении об арбитраже в соответствии с подпунктами (c)–(g) пункта 3 статьи 3.

2. Ответ на уведомление об арбитраже может также включать:

a) любое заявление об отводе арбитражного суда, который будет учрежден в соответствии с настоящим Регламентом, по неподсудности;

b) предложение о назначении компетентного органа, которое предусмотрено в пункте 1 статьи 6;

c) предложение о назначении единоличного арбитра, которое предусмотрено в пункте 1 статьи 8;

d) уведомление о назначении арбитра, которое предусмотрено в статье 9 или в статье 10;

e) краткое описание встречных требований или требований для целей зачета, если таковые имеются, в том числе, если это уместно, указание соответствующих сумм и испрашиваемое удовлетворение или средство правовой защиты;

f) уведомление об арбитраже в соответствии со статьей 3, если ответчик формулирует требование в отношении какой-либо иной стороны арбитражного соглашения, чем истец.

3. Образованию арбитражного суда не препятствует любое разногласие в отношении непредставления ответчиком ответа на уведомление об арбитраже или направления неполного или запоздалого ответа на уведомление об арбитраже, которое в конечном счете подлежит урегулированию арбитражным судом.

Представительство и помощь

Статья 5

Каждая сторона может быть представлена лицами, выбранными ею, или пользоваться помощью таких лиц. Имена и адреса таких лиц должны быть сообщены всем сторонам и арбитражному суду. В таком сообщении должно указываться, произведено ли данное назначение для целей представительства или для целей

помощи. Если какое-либо лицо должно выступать в качестве представителя стороны, то арбитражный суд – по своей собственной инициативе или по просьбе любой стороны – может в любое время потребовать подтверждения полномочий, предоставленных этому представителю, в такой форме, какую может определить арбитражный суд.

Назначающие и компетентные органы

Статья 6

1. Если стороны еще не договорились о выборе компетентного органа, то та или иная сторона может в любое время предложить наименование или наименования одного или нескольких учреждений или лиц, включая Генерального секретаря Постоянной палаты третейского суда в Гааге (далее именуемой "ППТС"), одно из которых могло бы выступать в качестве компетентного органа.

2. Если все стороны не договорились о выборе компетентного органа в течение 30 дней после получения всеми другими сторонами предложения, внесенного в соответствии с пунктом 1, то любая сторона может просить Генерального секретаря ППТС назначить компетентный орган.

3. Если настоящий Регламент предусматривает срок, в течение которого та или иная сторона должна передать тот или иной вопрос на рассмотрение компетентного органа, а таковой не согласован или не назначен, то течение срока приостанавливается с даты, в которую сторона начинает процедуру согласования или назначения компетентного органа, до даты достижения такого соглашения или осуществления назначения.

4. За исключением случаев, указанных в пункте 4 статьи 41, если компетентный орган отказывается выступать в этом качестве или если он не назначает арбитра в течение 30 дней после получения им соответствующей просьбы стороны, бездействует в течение любого другого срока, предусмотренного настоящим Регламентом, или не принимает решения об отводе арбитра в течение разумного срока после получения соответствующей просьбы стороны, то любая сторона может просить Генерального секретаря ППТС назначить заменяющий компетентный орган.

5. При осуществлении своих функций в соответствии с настоящим Регламентом компетентный орган и Генеральный секретарь ППТС могут запросить у любой стороны и арбитров информацию, которую они считают необходимой, и предоставляют сторонам и, в соответствующих случаях, арбитрам возможность изложить свое мнение таким образом, какой они считают надлежащим. Все подобные сообщения в адрес или от имени компетентного органа или Генерального секретаря ППТС предоставляются отправителем также всем другим сторонам.

6. Когда к компетентному органу обращаются с просьбой назначить арбитра в соответствии со статьями 8, 9, 10 или 14, сторона, которая обращается с такой просьбой, направляет компетентному органу копии уведомления об арбитраже и любого ответа на уведомление об арбитраже, если таковой имеется.

7. Компетентный орган учитывает такие соображения, какие, по всей вероятности, обеспечат назначение независимого и беспристрастного арбитра, а также принимает во внимание целесообразность назначения арбитра, имеющего иное гражданство, чем гражданство сторон.

Раздел II. Состав арбитражного суда

Число арбитров

Статья 7

1. Если стороны не согласовали ранее число арбитров и если в течение 30 дней после получения ответчиком уведомления об арбитраже стороны не договорились о том, что будет лишь один арбитр, то назначаются три арбитра.

2. Несмотря на пункт 1, если другие стороны не ответили на предложение какой-либо стороны назначить единоличного арбитра в течение срока, установленного в пункте 1, и соответствующая сторона или стороны не назначили второго арбитра в соответствии со статьей 9 или статьей 10, то компетентный орган может, по просьбе какой-либо стороны, назначить единоличного арбитра согласно процедуре, предусмотренной в пункте 2 статьи 8, если он определит, что с учетом обстоятельств дела это является более целесообразным.

Назначение арбитров (статьи 8–10)

Статья 8

1. Если стороны договорились о том, что должен быть назначен единоличный арбитр, и если в течение 30 дней после получения всеми другими сторонами предложения о назначении единоличного арбитра стороны не пришли к соглашению по данному вопросу, то единоличный арбитр, по просьбе любой из сторон, назначается компетентным органом.

2. Компетентный орган назначает единоличного арбитра как можно скорее. Производя такое назначение, компетентный орган использует нижеследующую процедуру-список, если только стороны не договорятся о неприменении этой процедуры-списка или компетентный орган по своему усмотрению не признает нецелесообразным ее использование в конкретном случае:

a) компетентный орган направляет каждой из сторон идентичный список, содержащий не менее трех имен;

b) в течение 15 дней после получения этого списка каждая сторона может возвратить его компетентному органу, исключив имя или имена лиц, против которых она возражает, и пронумеровав остающиеся в списке имена в порядке своего предпочтения;

c) по истечении вышеупомянутого срока компетентный орган назначает единоличного арбитра из числа лиц, одобренных в возвращенных ему списках, и в соответствии с порядком предпочтения, указанным сторонами;

d) если по какой-либо причине назначение не может быть произведено в соответствии с данной процедурой, компетентный орган вправе назначить единоличного арбитра по своему усмотрению.

Статья 9

1. В случае, когда должны быть назначены три арбитра, каждая сторона назначает по одному арбитру. Назначенные таким образом два арбитра избирают третьего арбитра, который выступает в качестве арбитра – председателя арбитражного суда.

2. Если в течение 30 дней после получения от любой из сторон уведомления о назначении арбитра другая сторона не уведомила первую сторону о назначенном ею арбитре, то первая сторона может просить компетентный орган назначить второго арбитра.

3. Если в течение 30 дней после назначения второго арбитра два арбитра не не пришли к соглашению о выборе арбитра-председателя, то последний назначается компетентным органом в таком же порядке, который предусмотрен в статье 8 для назначения единоличного арбитра.

Статья 10

1. Для целей пункта 1 статьи 9, если должны быть назначены три арбитра и в качестве истца или ответчика выступают несколько сторон, то, за исключением случаев, когда стороны договорились об ином способе назначения арбитров, несколько сторон совместно, будучи либо истцом, либо ответчиком, назначают арбитра.

2. Если стороны договорились о том, что арбитражный суд должен состоять из иного числа арбитров, чем один или три, то арбитры назначаются таким способом, какой согласован сторонами.

3. Если не удается учредить арбитражный суд в соответствии с настоящим Регламентом, то компетентный орган, по просьбе любой из сторон, учреждает арбитражный суд и при этом может отозвать любое ранее произведенное назначение и назначить или переназначить каждого из арбитров, а также назначить одного из них в качестве арбитра-председателя.

Раскрытие обстоятельств арбитрами и отвод арбитров[**] (статьи 11–13)

Статья 11

Если к какому-либо лицу обращаются в связи с возможным его назначением в качестве арбитра, то оно раскрывает любые обстоятельства, которые могут вызвать оправданные сомнения в отношении его беспристрастности или независимости. Арбитр с момента своего назначения и в течение всего арбитражного разбирательства незамедлительно раскрывает любые такие обстоятельства сторонам и другим арбитрам, за исключением случаев, когда они уже были ранее уведомлены им об этих обстоятельствах.

Статья 12

1. Любому арбитру может быть заявлен отвод, если имеются обстоятельства, вызывающие оправданные сомнения в его беспристрастности или независимости.

2. Сторона может заявить отвод назначенному ею арбитру только по основаниям, которые стали известными ей после назначения.

3. В случае бездействия арбитра или в случае его юридической или фактической неспособности выполнять свои функции в отношении отвода арбитра применяется процедура, предусмотренная в статье 13.

[**] Типовые заявления о независимости согласно статье 11 содержатся в приложении к настоящему Регламенту.

Статья 13

1. Сторона, намеревающаяся заявить отвод арбитру, направляет уведомление об отводе в течение 15 дней после того, как ей было сообщено о его назначении, или в течение 15 дней после того, как обстоятельства, упомянутые в статье 11 и статье 12, стали ей известными.

2. Уведомление об отводе сообщается всем другим сторонам, отводимому арбитру и другим арбитрам. Такое уведомление об отводе содержит основания для отвода.

3. Когда отвод арбитру был заявлен какой-либо стороной, все стороны могут согласиться на отвод арбитра. Равным образом арбитр, в отношении которого заявлен отвод, может сам отказаться от должности. Ни такое согласие, ни такой отказ не предполагают признания действительности оснований для отвода.

4. Если в течение 15 дней с даты уведомления об отводе не все стороны соглашаются с отводом или если отводимый арбитр сам не отказывается от должности, сторона, заявляющая отвод, может продолжить процедуру отвода. В таком случае она в течение 30 дней с даты уведомления об отводе обращается с просьбой о вынесении решения об отводе к компетентному органу.

Замена арбитра

Статья 14

1. С учетом пункта 2 в любом случае, когда арбитр должен быть заменен в ходе арбитражного разбирательства, новый арбитр назначается или избирается в соответствии с предусмотренной в статьях 8–11 процедурой, которая была применима к назначению или избранию заменяемого арбитра. Эта процедура применяется даже в том случае, если в ходе назначения заменяемого арбитра сторона не воспользовалась своим правом на назначение или на участие в назначении.

2. Если, по просьбе какой-либо стороны, компетентный орган определяет, что с учетом исключительных обстоятельств дела было бы оправданным лишение какой-либо стороны ее права назначать нового арбитра, то после предоставления сторонам и остальным арбитрам возможности высказать свое мнение компетентный орган может: a) назначить нового арбитра или b) после закрытия слушаний, уполномочить других арбитров продолжить арбитраж и вынести любое определение или арбитражное решение.

Повторение слушаний по делу в случае замены арбитра

Статья 15

В случае замены арбитра разбирательство возобновляется со стадии, на которой замененный арбитр прекратил выполнять свои функции, если только арбитражный суд не примет иное решение.

Исключение ответственности

Статья 16

За исключением случаев намеренных противоправных действий, стороны отказываются в полном объеме, в котором это допустимо согласно применимому закону, от права предъявлять любые иски арбитрам, компетентному органу и любому лицу, назначенному арбитражным судом, за любые действия или упущения в связи с арбитражным разбирательством.

Раздел III. Арбитражное разбирательство

Общие положения

Статья 17

1. С соблюдением настоящего Регламента арбитражный суд может вести арбитражное разбирательство таким образом, какой он считает надлежащим, при условии равного отношения к сторонам и предоставления каждой из них на соответствующей стадии процесса разумной возможности для изложения своей позиции. Арбитражный суд по своему усмотрению ведет разбирательство, стремясь избежать неоправданных задержек и расходов и обеспечить справедливый и эффективный процесс разрешения спора между сторонами.

2. В кратчайшие практически возможные сроки после своего образования и предложения сторонам изложить свои позиции арбитражный суд устанавливает предварительные сроки арбитражного разбирательства. Арбитражный суд может в любой момент после предложения сторонам изложить свои позиции продлить или сократить любой срок, установленный в настоящем Регламенте или согласованный сторонами.

3. Если на соответствующей стадии процесса любая сторона просит об этом, арбитражный суд проводит заседания для заслушивания показаний свидетелей, включая свидетелей-экспертов, или для устных прений. При отсутствии такой просьбы арбитражный суд принимает решение о том, проводить ли такие слушания или осуществлять разбирательство на основании документов и других материалов.

4. Все сообщения, направляемые одной из сторон в арбитражный суд, передаются ею всем другим сторонам. Такие сообщения передаются одновременно, за исключением случаев, когда иное разрешено арбитражным судом, если он может сделать это в соответствии с применимым законом.

5. Арбитражный суд может, по просьбе любой стороны, разрешить одному или нескольким третьим лицам вступить в арбитраж в качестве стороны, при условии, что такое лицо является стороной арбитражного соглашения, если только арбитражный суд после предоставления всем сторонам, включая лицо или лиц, вступающих в разбирательство, возможности быть заслушанными не установит, что такое вступление не следует допускать ввиду причинения ущерба правам любой из этих сторон. Арбитражный суд может вынести одно арбитражное решение или несколько арбитражных решений в отношении всех сторон, участвующих таким образом в арбитражном разбирательстве.

Место арбитражного разбирательства

Статья 18

1. Если стороны не договорились ранее о месте проведения арбитражного разбирательства, то такое место определяется арбитражным судом с учетом обстоятельств дела. Арбитражное решение считается вынесенным в месте проведения арбитражного разбирательства.

2. Арбитражный суд может собраться в любом месте, которое он считает надлежащим для проведения обсуждения. Если только стороны не договорились об ином, арбитражный суд также может заседать в любом месте, которое он считает надлежащим для любой иной цели, включая проведение слушаний.

Язык

Статья 19

1. С соблюдением соглашения сторон арбитражный суд незамедлительно после его назначения решает вопрос о языке или языках, которые должны использоваться в арбитражном процессе. Это решение относится к исковому заявлению, возражениям по иску и любым другим письменным заявлениям и, в случае проведения устного разбирательства, к языку или языкам, которые должны использоваться в ходе такого разбирательства.

2. Арбитражный суд может распорядиться о том, чтобы любые документы, приложенные к исковому заявлению или к возражениям ответчика по иску, а равно любые дополнительные документы или доказательства, представленные в ходе разбирательства на языке подлинника, сопровождались переводом на язык или языки, о которых договорились стороны или которые определены арбитражным судом.

Исковое заявление

Статья 20

1. В течение срока, устанавливаемого арбитражным судом, истец направляет ответчику и каждому из арбитров свое исковое заявление в письменной форме. Если истец того пожелает, он может рассматривать в качестве своего искового заявления уведомление об арбитраже, упоминаемое в статье 3, при условии, что такое уведомление об арбитраже также соответствует требованиям, предусмотренным в пунктах 2–4 настоящей статьи.

2. Исковое заявление включает:

a) наименования и контактные данные сторон;

b) изложение обстоятельств, подтверждающих исковые требования;

c) спорные вопросы;

d) испрашиваемое удовлетворение или средство правовой защиты;

e) юридические основания или аргументы, подкрепляющие исковое требование.

3. К исковому заявлению прилагаются копии любого договора или другого юридического документа, из которого или в отношении которого возникает спор, а также копия арбитражного соглашения.

4. Исковое заявление должно сопровождаться, насколько это возможно, всеми документами и другими доказательствами, на которые опирается истец, или ссылками на них.

Возражения по иску

Статья 21

1. В течение срока, устанавливаемого арбитражным судом, ответчик направляет истцу и каждому из арбитров свои возражения по иску в письменной форме. Если ответчик того пожелает, он может рассматривать в качестве возражений по иску свой ответ на уведомление об арбитраже, упоминаемое в статье 4, при условии, что такой ответ на уведомление об арбитраже также соответствует требованиям, предусмотренным в пункте 2 настоящей статьи.

2. В возражениях по иску содержатся ответы в отношении пунктов (b)–(e) искового заявления (пункт 2 статьи 20). Возражения ответчика по иску должны сопровождаться, насколько это возможно, всеми документами и другими доказательствами, на которые опирается ответчик, или ссылками на них.

3. В своих возражениях по иску или на более поздней стадии арбитражного процесса, если арбитражный суд признает, что при данных обстоятельствах задержка была оправданной, ответчик может предъявить встречный иск или заявить требование в целях зачета при условии, что арбитражный суд обладает компетенцией на их рассмотрение.

4. В отношении встречного иска, требования, предусмотренного в пункте 2 (f) статьи 4, и требования, заявляемого в целях зачета, применяются положения пунктов 2–4 статьи 20.

Изменение исковых требований или возражений по иску

Статья 22

В ходе арбитражного разбирательства любая сторона может изменить или дополнить свои исковые требования или возражения, включая встречный иск или требование в целях зачета, если только арбитражный суд не признает нецелесообразным разрешать такое изменение или дополнение с учетом допущенной задержки или ущерба для интересов других сторон, или любых иных обстоятельств. Однако исковое требование или возражение, включая встречный иск или требование в целях зачета, не могут быть изменены или дополнены таким образом, чтобы в результате изменения или дополнения они оказались выходящими за пределы компетенции арбитражного суда.

Отвод арбитражного суда по неподсудности

Статья 23

1. Арбитражный суд вправе вынести постановление о круге подсудных ему вопросов, включая любые возражения относительно наличия или действительности арбитражного соглашения. Для этой цели арбитражная оговорка, являющаяся

частью договора, рассматривается как соглашение, не зависящее от других условий договора. Признание арбитражным судом ничтожности договора автоматически не влечет за собой недействительности арбитражной оговорки.

2. Отвод арбитражного суда по неподсудности заявляется не позднее представления возражений по иску или – в отношении встречного иска или требования в целях зачета – возражений по встречному иску или требованию в целях зачета. Назначение стороной арбитра или ее участие в назначении арбитра не лишает сторону права сделать такое заявление об отводе. Заявление о том, что арбитражный суд выходит за рамки своих полномочий, делается, как только вопрос, который, по мнению стороны, выходит за эти рамки, ставится в ходе арбитражного разбирательства. Арбитражный суд может в любом случае принять заявление, сделанное позднее, если он сочтет задержку оправданной.

3. Арбитражный суд может вынести постановление по заявлению об отводе, упомянутому в пункте 2 настоящей статьи, либо как по вопросу предварительного характера, либо в решении по существу спора. Арбитражный суд может продолжить арбитражное разбирательство и вынести арбитражное решение независимо от того, что ходатайство об оспаривании его полномочий находится на рассмотрении государственного суда.

Дополнительные письменные заявления

Статья 24

Арбитражный суд определяет, какие еще письменные заявления в дополнение к исковому заявлению и возражениям по иску должны быть затребованы от сторон или могут быть представлены ими, и устанавливает срок для подачи таких заявлений.

Сроки

Статья 25

Устанавливаемые арбитражным судом сроки для представления письменных заявлений (включая исковое заявление и возражения по иску) не должны превышать 45 дней. Однако арбитражный суд может продлевать сроки, если находит это оправданным.

Обеспечительные меры

Статья 26

1. Арбитражный суд может, по просьбе какой-либо стороны, предписать обеспечительные меры.

2. Обеспечительная мера – это любая временная мера, при помощи которой в любой момент, предшествующий вынесению арбитражного решения, которым окончательно урегулируется спор, арбитражный суд распоряжается, например, помимо прочего, о том, чтобы та или иная сторона:

a) поддерживала или восстановила статус-кво до разрешения спора;

b) приняла меры с целью предупреждения i) текущего или неизбежного ущерба или ii) ущерба самому арбитражу, или воздерживалась от принятия мер, которые могут причинить такой ущерб;

c) предоставила средства для сохранения активов, за счет которых может быть исполнено последующее арбитражное решение; или

d) сохраняла доказательства, которые могут относиться к делу и иметь существенное значение для разрешения спора.

3. Сторона, запрашивающая обеспечительную меру согласно пунктам 2 (a)–(c), убеждает арбитражный суд в том, что:

a) может быть причинен ущерб, который нельзя должным образом устранить путем присуждения убытков, если распоряжение о принятии такой меры не будет вынесено, и такой ущерб существенно перевешивает ущерб, который может быть причинен стороне, в отношении которой принимается такая мера, если эта мера будет предписана; и

b) существует разумная возможность того, что запрашивающая сторона добьется успеха в отношении существа требования. Любое определение относительно такой возможности не затрагивает свободу усмотрения арбитражного суда при вынесении любых последующих определений.

4. Применительно к просьбе о принятии обеспечительной меры согласно пункту 2 (d) требования, предусмотренные в пунктах 3 (a) и (b), применяются только в той мере, в которой арбитражный суд считает это уместным.

5. Арбитражный суд может изменить, приостановить или отменить предписанную им обеспечительную меру по заявлению любой из сторон или, при исключительных обстоятельствах и после предварительного уведомления сторон, по собственной инициативе арбитражного суда.

6. Арбитражный суд может потребовать от стороны, запрашивающей обеспечительную меру, предоставить надлежащее обеспечение в связи с этой мерой.

7. Арбитражный суд может потребовать от любой стороны незамедлительно раскрыть информацию о любом существенном изменении обстоятельств, на основании которых была запрошена или предписана обеспечительная мера.

8. На сторону, запрашивающую обеспечительную меру, может быть возложена ответственность за любые издержки и убытки, причиненные такой мерой любой стороне, если арбитражный суд впоследствии определит, что при обстоятельствах, существовавших на тот момент, эта мера не должна была предписываться. Арбитражный суд может присудить возмещение таких издержек и убытков в любой момент разбирательства.

9. Обращение стороны к судебному органу с просьбой о принятии обеспечительных мер не должно рассматриваться как несовместимое с соглашением об арбитраже или как отказ от этого соглашения.

Доказательства

Статья 27

1. Каждая сторона обязана доказать те обстоятельства, на которые она ссылается в обоснование своих требований или возражений.

2. Свидетелями, в том числе свидетелями-экспертами, представляемыми сторонами для дачи показаний в арбитражном суде по любому вопросу факта или экспертизы, могут выступать любые лица, независимо от того, является ли такое лицо стороной арбитражного разбирательства и связано ли оно с какой-либо из сторон каким бы то ни было образом. Если арбитражный суд не распорядится об ином, заявления свидетелей, в том числе свидетелей-экспертов, могут представляться в письменной форме за их подписью.

3. В любой момент в ходе арбитражного разбирательства арбитражный суд может затребовать от сторон представление документов, вещественных или иных доказательств в срок, устанавливаемый арбитражным судом.

4. Допустимость, относимость, существенность и значимость представленных доказательств определяются самим арбитражным судом.

Слушания

Статья 28

1. В случае проведения устного разбирательства арбитражный суд направляет сторонам надлежащее заблаговременное уведомление о дате, часе и месте такого разбирательства.

2. Свидетели, в том числе свидетели-эксперты, могут заслушиваться при таких условиях и опрашиваться таким образом, которые устанавливаются арбитражным судом.

3. Слушания проходят при закрытых дверях, если стороны не договорились об ином. На время дачи показаний любым свидетелем или свидетелями, в том числе свидетелями-экспертами, арбитражный суд может потребовать удаления других свидетелей, в том числе свидетелей-экспертов, за исключением случаев, когда свидетелем, в том числе свидетелем-экспертом, является одна из сторон арбитражного разбирательства, которой, как правило, не предлагается удалиться со слушаний.

4. Арбитражный суд может распорядиться о проведении опроса свидетелей, в том числе свидетелей-экспертов, с помощью средств дальней связи, которые не требуют физического присутствия на слушаниях (например, с помощью видеосвязи).

Эксперты, назначенные арбитражным судом

Статья 29

1. После консультаций со сторонами арбитражный суд может назначить одного или нескольких независимых экспертов, с тем чтобы они в письменном виде представили ему доклад по конкретным вопросам, указанным арбитражным судом. Копия документа о поручении, возложенном арбитражным судом на эксперта, направляется сторонам.

2. До принятия назначения эксперт, как правило, представляет арбитражному суду и сторонам сведения о своей квалификации и заявление о своей беспристрастности и независимости. В течение срока, установленного арбитражным судом, стороны сообщают арбитражному суду о том, имеются ли у них какие-либо возражения относительно квалификации, беспристрастности или независимости данного эксперта. Арбитражный суд незамедлительно выносит решение о том,

следует ли принять любые такие возражения. После назначения эксперта та или иная сторона может представить возражение относительно квалификации, беспристрастности или независимости данного эксперта только в том случае, если это возражение обусловлено причинами, которые стали известны стороне после назначения. Арбитражный суд незамедлительно выносит решение о том, какие меры следует принять, если такие меры необходимы.

3. Стороны представляют эксперту любую относящуюся к делу информацию или передают ему для осмотра любые относящиеся к делу документы или товары, которые он может затребовать от них. Любые споры между стороной и таким экспертом в отношении обоснованности его требования о представлении информации, документов или товаров разрешаются арбитражным судом.

4. По получении доклада эксперта арбитражный суд препровождает копию доклада сторонам, которым должна быть предоставлена возможность выразить в письменном виде свое мнение по докладу. Каждая из сторон имеет право ознакомиться с любым документом, на который эксперт ссылается в своем докладе.

5. По просьбе любой стороны эксперт после передачи своего доклада может быть заслушан на заседании, на котором сторонам должна быть предоставлена возможность присутствовать и задавать вопросы эксперту. В ходе этого заседания любая сторона может представить свидетелей-экспертов для дачи показаний по спорным вопросам. К такого рода процедуре применяются положения статьи 28.

Непредставление документов или неявка стороны

Статья 30

1. Если в течение срока, установленного настоящим Регламентом или арбитражным судом, и без указания уважительной причины:

a) истец не представляет свое исковое заявление, то арбитражный суд выносит постановление о прекращении арбитражного разбирательства, если не осталось вопросов, по которым может требоваться решение, и арбитражный суд не сочтет уместным сделать это;

b) ответчик не представляет ответа на уведомление об арбитраже или своих возражений по иску, то арбитражный суд постановляет продолжить разбирательство, не рассматривая такое непредставление само по себе как признание утверждений истца; положения настоящего подпункта применяются также к непредставлению истцом возражений по встречному иску или к требованию в целях зачета.

2. Если сторона, будучи должным образом уведомлена в соответствии с настоящим Регламентом, не является на заседание без указания уважительной причины, то арбитражный суд может продолжить арбитражное разбирательство.

3. Если сторона, которой арбитражный суд должным образом предложил представить документы, вещественные или иные доказательства, не представляет их в установленный срок без указания уважительной причины, то арбитражный суд может вынести арбитражное решение на основании имеющихся в его распоряжении доказательств.

Завершение слушаний по делу

Статья 31

1. Арбитражный суд может поставить перед сторонами вопрос о том, имеются ли у них еще какие-либо доказательства или заявления, или свидетели для заслушивания, и при отсутствии таковых он может объявить о завершении слушаний по делу.

2. Арбитражный суд может, если сочтет это необходимым ввиду исключительных обстоятельств, принять решение по собственной инициативе или по ходатайству стороны о возобновлении слушаний в любое время до вынесения арбитражного решения.

Отказ от права на возражение

Статья 32

То обстоятельство, что какая-либо из сторон не возразила незамедлительно против любого несоблюдения настоящего Регламента или любого требования арбитражного соглашения считается отказом от права этой стороны заявить такое возражение, если только эта сторона не сможет доказать, что, с учетом обстоятельств, незаявление возражения было обоснованным.

Раздел IV. Арбитражное решение

Принятие решений

Статья 33

1. При наличии более чем одного арбитра любое решение или иное постановление арбитражного суда принимается большинством арбитров.

2. В отношении процессуальных вопросов при отсутствии большинства или в случае, когда арбитражный суд уполномочил на то арбитра-председателя, последний может принимать решение единолично, с тем, однако, что его решение может быть пересмотрено арбитражным судом.

Форма и юридическая сила арбитражного решения

Статья 34

1. Арбитражный суд вправе выносить отдельные арбитражные решения по различным вопросам в различное время.

2. Все арбитражные решения излагаются в письменной форме и являются окончательными и обязательными для сторон. Стороны выполняют все арбитражные решения незамедлительно.

3. Арбитражный суд указывает мотивы, на которых основано арбитражное решение, за исключением случаев, когда стороны согласились, что арбитражное решение не должно быть мотивировано.

4. Арбитражное решение должно быть подписано арбитрами и содержать указание даты, в которую арбитражное решение было вынесено, и места арбитража.

Если при наличии более чем одного арбитра один из них не подписывает арбитражное решение, то в этом решении должна быть указана причина отсутствия его подписи.

5. Арбитражное решение может быть опубликовано с согласия всех сторон или в тех случаях и в той мере, в каких раскрытие информации об арбитражном решении требуется от стороны в результате лежащего на ней юридического обязательства, в целях защиты или сохранения юридического права или в связи с проводимым юридическим разбирательством в суде или другом компетентном органе.

6. Копии арбитражного решения, подписанные арбитрами, направляются сторонам арбитражным судом.

Применимое право, "дружеские посредники"

Статья 35

1. Арбитражный суд применяет нормы права, которые стороны указали как подлежащие применению при решении спора по существу. При отсутствии такого указания сторон арбитражный суд применяет право, которое он сочтет уместным.

2. Арбитражный суд выносит решение в качестве "дружеского посредника" или ex aequo et bono лишь в том случае, если стороны прямо уполномочили арбитражный суд на это.

3. Во всех случаях арбитражный суд принимает решение в соответствии с условиями договора, при наличии такового, и с учетом любых торговых обычаев, применимых к данной сделке.

Мировое соглашение или другие основания для прекращения разбирательства

Статья 36

1. Если до вынесения арбитражного решения стороны достигают соглашения об урегулировании спора, то арбитражный суд выносит постановление о прекращении арбитражного разбирательства, либо, если об этом просят стороны и арбитражный суд с этим согласен, фиксирует урегулирование в форме арбитражного решения на согласованных условиях. Арбитражный суд не обязан излагать мотивы такого решения.

2. Если до вынесения арбитражного решения продолжение арбитражного разбирательства становится ненужным или невозможным по какой-либо другой причине, не упомянутой в пункте 1, арбитражный суд уведомляет стороны о своем намерении вынести постановление о прекращении разбирательства. Арбитражный суд вправе вынести такое постановление в том случае, если только не осталось вопросов, по которым может требоваться решение, и арбитражный суд не сочтет уместным сделать это.

3. Копии постановления о прекращении арбитражного разбирательства или копии арбитражного решения на согласованных условиях, подписанные арбитрами, направляются сторонам арбитражным судом. При вынесении арбитражного решения на согласованных условиях применяются положения пунктов 2, 4 и 5 статьи 34.

Толкование арбитражного решения

Статья 37

1. В течение 30 дней после получения арбитражного решения любая сторона, уведомив другие стороны, может просить арбитражный суд дать толкование решения.

2. Такое толкование дается в письменной форме в течение 45 дней после получения соответствующей просьбы. Это толкование является составной частью арбитражного решения, и в отношении него применяются положения пунктов 2–6 статьи 34.

Исправление арбитражного решения

Статья 38

1. В течение 30 дней после получения арбитражного решения любая сторона, уведомив другие стороны, может просить арбитражный суд исправить любую допущенную в арбитражном решении ошибку в расчетах, описку или опечатку, либо любую иную ошибку или упущение аналогичного характера. Если арбитражный суд сочтет эту просьбу оправданной, он вносит соответствующее исправление в течение 45 дней после получения просьбы.

2. В течение 30 дней после сообщения арбитражного решения сторонам арбитражный суд может исправить такого рода ошибки по своей собственной инициативе.

3. Такие исправления вносятся в письменной форме и являются составной частью арбитражного решения. В отношении них применяются положения пунктов 2–6 статьи 34.

Дополнительное арбитражное решение

Статья 39

1. В течение 30 дней после получения постановления о прекращении разбирательства или арбитражного решения любая сторона, уведомив другие стороны, может просить арбитражный суд вынести арбитражное решение или дополнительное арбитражное решение в отношении требований, которые предъявлялись в ходе арбитражного разбирательства, но по которым не были приняты решения арбитражным судом.

2. Если арбитражный суд считает просьбу об арбитражном решении или дополнительном арбитражном решении оправданной, то в течение 60 дней после получения такой просьбы он выносит или дополняет свое решение. Арбитражный суд может, в случае необходимости, продлить срок, в течение которого он должен вынести такое решение.

3. При вынесении такого арбитражного решения или дополнительного арбитражного решения применяются положения пунктов 2–6 статьи 34.

Определение термина "издержки"

Статья 40

1. Арбитражный суд устанавливает сумму арбитражных издержек в окончательном арбитражном решении и, если сочтет это целесообразным, в любом другом решении.

2. Термин "издержки" включает в себя только:

a) гонорары каждого из членов арбитражного суда в отдельности, устанавливаемые самим арбитражным судом в соответствии со статьей 41;

b) разумные путевые и другие расходы, понесенные арбитрами;

c) разумную оплату услуг экспертов и другой помощи, запрошенной арбитражным судом;

d) разумные путевые и другие расходы свидетелей в той мере, в какой эти расходы одобрены арбитражным судом;

e) юридические и иные издержки, понесенные сторонами в связи с арбитражем, в той мере, в какой арбитражный суд признает сумму таких издержек разумной;

f) любые гонорары и расходы компетентного органа, а также гонорары и расходы Генерального секретаря ППТС.

3. За толкование, исправление или дополнение любого арбитражного решения в соответствии со статьями 37–39 арбитражный суд вправе взимать издержки, о которых говорится в подпунктах (b)–(f) пункта 2, но не может устанавливать какие-либо дополнительные гонорары.

Гонорары и расходы арбитров

Статья 41

1. Размер гонораров и расходов арбитров должен быть разумным с учетом спорной суммы, сложности предмета спора, времени, затраченного арбитрами, и любых других относящихся к делу обстоятельств.

2. Если имеется компетентный орган и если этот орган применяет или указал, что он будет применять, шкалу или конкретный метод для определения гонораров арбитров по международным делам, то арбитражный суд при установлении размеров своих гонораров учитывает эту шкалу или метод в той мере, в какой он считает это уместным по обстоятельствам дела.

3. Незамедлительно после своего образования арбитражный суд сообщает сторонам предлагаемую им методику определения размеров своих гонораров и расходов, включая любые ставки, которые он намерен применять. В течение 15 дней после получения этого предложения любая сторона может передать это предложение на рассмотрение компетентного органа. Если в течение 45 дней после такой передачи компетентный орган определяет, что это предложение арбитражного суда не соответствует пункту 1, то он может внести в это предложение любые необходимые поправки, которые имеют обязательную силу для арбитражного суда.

4. a) Информируя стороны о размерах гонораров и расходов арбитров, которые были установлены в соответствии с пунктами 2 (a) и (b) статьи 40, арбитражный суд разъясняет также, каким образом были исчислены соответствующие суммы;

b) в течение 15 дней после получения информации о размерах гонораров и расходов, установленных арбитражным судом, любая сторона может передать этот вопрос на рассмотрение компетентному органу. Если компетентный орган не согласован или не назначен или если компетентный орган бездействует в течение срока, предусмотренного в настоящем Регламенте, то такое рассмотрение проводится Генеральным секретарем ППТС;

c) если компетентный орган или Генеральный секретарь ППТС устанавливает, что гонорары и расходы, определенные арбитражным судом, не соответствуют предложению арбитражного суда (и любым внесенным в него поправкам) согласно пункту 3 или в ином случае являются явно завышенными, то в течение 45 дней после такой передачи он вносит в определение арбитражного суда любые необходимые поправки, с тем чтобы оно отвечало критериям в пункте 1. Любые такие поправки имеют обязательную силу для арбитражного суда;

d) любые такие поправки включаются арбитражным судом в свое арбитражное решение либо, если арбитражное решение уже вынесено, оформляется в порядке исправления арбитражного решения, к которому применяются процедурные положения пункта 3 статьи 38.

5. В течение применения процедуры, предусмотренной пунктами 3 и 4, арбитражный суд продолжает арбитражное разбирательство в соответствии с пунктом 1 статьи 17.

6. Передача на рассмотрение в соответствии с пунктом 4 не затрагивает любое определение в арбитражном решении, кроме установления гонораров и расходов арбитражного суда, равно как и не препятствует признанию и приведению в исполнение всех положений арбитражного решения, помимо определения гонораров и расходов арбитражного суда.

Распределение издержек

Статья 42

1. Арбитражные издержки, как правило, оплачиваются проигравшей дело стороной или сторонами. Однако арбитражный суд может распределить любые такие издержки между сторонами, если он считает такое распределение разумным с учетом обстоятельств дела.

2. Арбитражный суд в окончательном арбитражном решении или, если он сочтет это целесообразным, в любом другом решении определяет сумму, которую одна из сторон может быть обязана уплатить другой стороне в результате решения о распределении издержек.

Аванс на покрытие издержек

Статья 43

1. Арбитражный суд после своего образования может просить стороны внести равную сумму в качестве аванса на покрытие издержек, о которых говорится в пунктах 2 (a)–(c) статьи 40.

2. В ходе арбитражного разбирательства арбитражный суд может потребовать от сторон внесения дополнительных сумм.

3. Если компетентный орган был согласован или назначен и если какая-либо сторона просит об этом и компетентный орган соглашается исполнить такую функцию, то арбитражный суд устанавливает суммы любых авансов или дополнительных авансов только после консультации с компетентным органом, который может высказать арбитражному суду любые замечания, которые сочтет уместными, по поводу суммы таких авансов и дополнительных авансов.

4. Если требуемые авансы не будут полностью уплачены в течение 30 дней после получения просьбы об этом, то арбитражный суд уведомляет об этом стороны, с тем чтобы одна или несколько из них могли произвести требуемый платеж. Если такой платеж не будет произведен, то арбитражный суд может вынести постановление о приостановлении или прекращении арбитражного разбирательства.

5. После вынесения постановления о прекращении разбирательства или окончательного арбитражного решения арбитражный суд представляет сторонам отчет о полученных суммах и возвращает им все неизрасходованные остатки.

Приложение

Типовая арбитражная оговорка для договоров

Любой спор, разногласие или требование, возникающие из или касающиеся настоящего договора либо его нарушения, прекращения его действия или его недействительности, подлежат разрешению в арбитраже в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ.

Примечание – Стороны должны рассмотреть вопрос о том, чтобы добавить к этому:

a) компетентный орган ... (название учреждения или имя лица);

b) число арбитров ... (один или три);

c) место арбитражного разбирательства ... (город и страна);

d) язык арбитражного разбирательства ... .

Возможное заявление об отказе

Примечание – Если стороны желают исключить возможность обжалования арбитражного решения, которая может быть предусмотрена применимым законом, то они могут рассмотреть вопрос о включении предложенного ниже соответствующего положения, учитывая, однако, тот факт, что юридическая сила и условия такого исключения зависят от применимого закона.

Отказ

Настоящим стороны отказываются от своего права на обжалование в любой форме арбитражного решения в любом суде или другом компетентном органе в той мере, в какой такой отказ является юридически допустимым согласно применимому закону.

Типовые заявления о независимости согласно статье 11 Регламента

Отсутствие обстоятельств, подлежащих раскрытию

Я беспристрастен (беспристрастна) и независим (независима) от каждой из сторон и намереваюсь таковым (таковой) оставаться. Насколько мне известно, обстоятельства, прошлые или нынешние, которые могут вызвать оправданное сомнение в моей беспристрастности или независимости, отсутствуют. Я обязуюсь незамедлительно уведомить стороны и других членов арбитражного суда о любых таких обстоятельствах, которые впоследствии могут стать мне известными в ходе настоящего арбитражного разбирательства.

Наличие обстоятельств, подлежащих раскрытию

Я беспристрастен (беспристрастна) и независим (независима) от каждой из сторон и намереваюсь таковым (таковой) оставаться. К настоящему прилагается Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ заявление согласно статье 11 a) о моих прошлых и нынешних профессиональных, коммерческих и других связях со сторонами и b) о любых других соответствующих обстоятельствах. [Включить заявление] Я подтверждаю, что эти обстоятельства не влияют на мою независимость и беспристрастность. Я обязуюсь незамедлительно уведомить стороны и других членов арбитражного суда о любых таких новых связях или обстоятельствах, которые впоследствии могут стать мне известными в ходе настоящего арбитражного разбирательства.

Примечание – Любая сторона может рассмотреть вопрос о том, чтобы просить арбитра включить следующее дополнение в заявление о независимости:

Подтверждаю, что, исходя из имеющейся у меня на данный момент информации, я в состоянии уделить данному арбитражному разбирательству время, необходимое для его тщательного и эффективного проведения в установленные Регламентом сроки.

Приложение II

Терминология и рекомендации, содержащиеся в Руководстве ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам. Дополнение, касающееся обеспечительных прав в интеллектуальной собственности

A. Терминология

"Приобретательское обеспечительное право" включает обеспечительное право в интеллектуальной собственности или лицензию на интеллектуальную собственность при условии, что это обеспечительное право обеспечивает обязательство выплатить любую невыплаченную часть цены приобретения обремененного актива, или принятое обязательство, или кредит, предоставленный каким-либо иным образом, для того чтобы предоставить праводателю возможность приобрести обремененный актив.

"Потребительские товары" включают интеллектуальную собственность или лицензию на интеллектуальную собственность, которые праводатель использует или предполагает использовать в личных, семейных или домашних целях.

"Инвентарные запасы" включают интеллектуальную собственность или лицензию на интеллектуальную собственность, которые праводатель использует для продажи или лицензирования в ходе своей обычной коммерческой деятельности.

B. Рекомендации 243–248

Обеспечительные права в материальных активах, в отношении которых используется интеллектуальная собственность

243. В законодательстве следует предусмотреть, что в случае какого-либо материального актива, в отношении которого используется интеллектуальная собственность, обеспечительное право в этом материальном активе не распространяется на эту интеллектуальную собственность, а обеспечительное право в этой интеллектуальной собственности не распространяется на этот материальный актив.

Последствия передачи обремененной интеллектуальной собственности для действительности регистрации

244. В законодательстве следует предусмотреть, что при передаче обремененной интеллектуальной собственности регистрация уведомления об обеспечительном праве в интеллектуальной собственности в общем реестре обеспечительных прав остается в силе.

Приоритет прав некоторых лицензиатов интеллектуальной собственности

245. В законодательстве следует предусмотреть, что правило, содержащееся в подпункте (c) рекомендации 81, применяется к правам обеспеченного кредитора согласно данному законодательству и не затрагивает права, которыми обеспеченный

кредитор может обладать согласно законодательству, касающемуся интеллектуальной собственности.

Право обеспеченного кредитора на сохранение обремененной интеллектуальной собственности

246. В законодательстве следует предусмотреть, что праводатель и обеспеченный кредитор могут договориться о том, что обеспеченный кредитор вправе принимать меры к обеспечению сохранности обремененной интеллектуальной собственности.

Применение положений о приобретательском обеспечительном праве к обеспечительным правам в интеллектуальной собственности

247. В законодательстве следует предусмотреть, что положения о приобретательском обеспечительном праве в материальных активах также применяются к приобретательскому обеспечительному праву в интеллектуальной собственности или лицензии на интеллектуальную собственность. В целях применения этих положений:

a) интеллектуальная собственность или лицензия на интеллектуальную собственность:

i) используемая праводателем для продажи или лицензирования в ходе своей обычной коммерческой деятельности, рассматривается как инвентарные запасы; и

ii) используемая или предполагаемая к использованию праводателем в личных, семейных или домашних целях, рассматривается как потребительские товары; и

b) любая ссылка на:

i) владение обремененным активом обеспеченным кредитором не применяется;

ii) момент вступления праводателя во владение обремененным активом относится к моменту получения праводателем обремененной интеллектуальной собственности или лицензии на интеллектуальную собственность; и

iii) момент предоставления обремененного актива праводателю относится к моменту получения праводателем обремененной интеллектуальной собственности или лицензии на интеллектуальную собственность.

Законодательство, применимое к обеспечительному праву в интеллектуальной собственности

248. В законодательстве следует предусмотреть, что:

a) законодательством, применимым к вопросам создания обеспечительного права в интеллектуальной собственности, придания ему силы в отношении третьих сторон и приоритета, является законодательство государства, в котором осуществляется защита этой интеллектуальной собственности;

b) обеспечительное право в интеллектуальной собственности может быть также создано в соответствии с законодательством государства, в котором находится праводатель и ему может быть придана сила в соответствии с положениями этого

законодательства в отношении третьих сторон, отличных от другого обеспеченного кредитора, получателя или лицензиата; и

c) законодательством, применимым к вопросам реализации обеспечительного права в интеллектуальной собственности, является законодательство государства, в котором находится праводатель.

Приложение III

Правила процедуры и методы работы ЮНСИТРАЛ

Резюме выводов

В соответствии с решением Комиссии на ее первой сессии правила, касающиеся процедуры комитетов Генеральной Ассамблеи, а также правила 45 и 60 будут распространяться на процедуру Комиссии. Комиссия постановила также, что в связи с вопросами, которые не охватываются этими правилами, она будет руководствоваться тем общим принципом, в соответствии с которым правила процедуры Генеральной Ассамблеи применяются mutatis mutandis к Комиссии, когда это представляется уместным для выполнения ее функций.

Принятие решений

1. Решения в Комиссии принимаются государствами – членами Комиссии. Мнения государств, не являющихся членами Комиссии, и организаций со статусом наблюдателя используются в интересах государств-членов, которые могут принять эти мнения во внимание при определении своей позиции по конкретному вопросу, по которому должно приниматься решение.

2. Согласно сложившейся в Комиссии практике, как она отражена в действующих процедурах, уже долгое время используемых Комиссией, решения принимаются путем консенсуса. Комиссия постановила, что, насколько это возможно, ее решения должны приниматься путем консенсуса; в отсутствие консенсуса решения следует принимать путем голосования, как это предусматривается в соответствующих правилах процедуры Генеральной Ассамблеи.

3. Государства имеют право делать заявления с разъяснением мотивов голосования и с разъяснением позиции и требовать занесения этих заявлений в отчет согласно правилам процедуры Генеральной Ассамблеи.

4. Голосование следует рассматривать как исключительную процедуру. Уместно отметить, что голосование проводилось в Комиссии лишь один раз по процедурному вопросу.

Статус государств, не являющихся членами Комиссии, и организации, имеющие статус наблюдателя

5. **Государства, не являющиеся членами Комиссии**, имеют право, если они обратятся с такой просьбой, присутствовать на сессиях Комиссии и ее рабочих групп в качестве наблюдателей и могут участвовать в коллективных усилиях по выработке приемлемого для всех текста. Тем не менее они не могут возражать против внесения в отчет факта принятия решения.

6. Что касается **организаций, имеющих статус наблюдателя**, то сессии Комиссии и ее вспомогательных органов открыты для представителей международных правительственных и неправительственных организаций, приглашенных Комиссией, как об этом говорится в пунктах 8–10 ниже.

7. Наблюдатели, в частности неправительственные организации, не участвуют в процессе принятия решений.

8. Органам Организации Объединенных Наций и специализированным учреждениям, заключившим соглашения о взаимоотношениях с Организацией Объединенных Наций, разрешается участвовать в сессиях и работе Комиссии и ее вспомогательных органов.

9. Комиссия составляет и, по мере необходимости, обновляет список других международных организаций и неправительственных организаций, с которыми ЮНСИТРАЛ поддерживает долгосрочные отношения сотрудничества и которые приглашались участвовать в сессиях Комиссии.

10. Кроме того, Комиссия или ее вспомогательные органы могут просить Секретариат пригласить конкретную организацию на соответствующую сессию. Секретариат может также получить просьбу от какой-либо организации о ее приглашении на ту или иную сессию или может по своей инициативе пригласить какую-либо организацию исходя из своей оценки соответствия и потенциального вклада этой организации в обсуждение вопросов на соответствующей сессии. В этих случаях Секретариат информирует государства – члены Комиссии. Если заявлено возражение, то решение принимается Комиссией.

Методы работы секретариата ЮНСИТРАЛ

11. Секретариат может в любое время сделать в Комиссии или в ее вспомогательном органе устные или письменные заявления, касающиеся любого рассматриваемого ими вопроса. В рамках имеющихся ресурсов, Секретариат может обращаться за помощью внешних экспертов, представляющих различные правовые традиции и принадлежащих к различным организациям. Секретариат принимает решения о соответствующей форме оказания помощи внешними экспертами в зависимости от своих потребностей.

12. Рекомендации экспертов не носят обязательного характера для Секретариата. Он формулирует свои предложения Комиссии и ее вспомогательным органам самостоятельно и в соответствии с конкретными инструкциями Комиссии или ее вспомогательных органов, если таковые были получены; при этом учитываются также руководящие указания, изложенные в соответствующих резолюциях Генеральной Ассамблеи и ранее принятых решениях Комиссии.

13. Секретариат информирует государства-члены о совещаниях групп экспертов, которые он проводит в соответствии с полученными просьбами.

14. Секретариат ЮНСИТРАЛ стремится, насколько это позволяют ресурсы, обеспечивать на таких совещаниях письменный и устный перевод на максимально возможном числе официальных языков.

15. Оповещение о проведении коллоквиумов, организуемых Секретариатом или при его участии, должно осуществляться самым широким образом, в частности путем размещения соответствующей информации о таких мероприятиях на веб-сайте ЮНСИТРАЛ. Результаты проведения подобных мероприятий доводятся до сведения Комиссии или, если это уместно, ее рабочих групп.

Приложение IV

Перечень документов, представленных Комиссии на ее сорок третьей сессии

Условное обозначение	*Название или описание*
A/CN.9/683 и Corr.1	Предварительная повестка дня, аннотации к ней и расписание заседаний сорок третьей сессии
A/CN.9/684	Доклад Рабочей группы II (Арбитраж и согласительная процедура) о работе ее пятьдесят первой сессии (Вена, 14–18 сентября 2009 года)
A/CN.9/685	Доклад Рабочей группы VI (Обеспечительные интересы) о работе ее шестнадцатой сессии (Вена, 2–6 ноября 2009 года)
A/CN.9/686	Доклад Рабочей группы V (Законодательство о несостоятельности) о работе ее тридцать седьмой сессии (Вена, 9–13 ноября 2009 года)
A/CN.9/687	Доклад Рабочей группы I (Закупки) о работе ее семнадцатой сессии (Вена, 7–11 декабря 2009 года)
A/CN.9/688	Доклад Рабочей группы II (Арбитраж и согласительная процедура) о работе ее пятьдесят второй сессии (Нью-Йорк, 1–5 февраля 2010 года)
A/CN.9/689	Доклад Рабочей группы VI (Обеспечительные интересы) о работе ее семнадцатой сессии (Нью-Йорк, 8–12 февраля 2010 года)
A/CN.9/690	Доклад Рабочей группы I (Закупки) о работе ее восемнадцатой сессии (Нью-Йорк, 12–16 апреля 2010 года)
A/CN.9/691	Доклад Рабочей группы V (Законодательство о несостоятельности) о работе ее тридцать восьмой сессии (Нью-Йорк, 19–23 апреля 2010 года)
A/CN.9/692	Записка Секретариата о текущей и возможной будущей работе в области электронной торговли
A/CN.9/693	Записка Секретариата, содержащая библиографию последних работ, касающихся деятельности ЮНСИТРАЛ
A/CN.9/694	Записка Секретариата о статусе конвенций и типовых законов
A/CN.9/695 и Add.1	Записка Секретариата о техническом сотрудничестве и технической помощи, включая транспортное право
A/CN.9/696	Записка Секретариата об изыскании путей и средств обеспечения единообразного толкования и применения правовых текстов ЮНСИТРАЛ
A/CN.9/697 и Add.1	Записка Секретариата о правилах процедуры и методах работы ЮНСИТРАЛ: замечания, представленные государствами-членами и заинтересованными международными организациями
A/CN.9/698	Записка Секретариата о микрофинансировании в контексте международного экономического развития
A/CN.9/699 и Add.1–4	*Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности*: проект части третьей: подборка замечаний правительств и международных организаций
A/CN.9/700 и Add.1–7	Записка Секретариата о проекте дополнения к *Руководству ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам*, касающегося обеспечительных прав в интеллектуальной собственности

Условное обозначение	*Название или описание*
A/CN.9/701	Записка Секретариата о проекте дополнения к *Руководству ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам*, касающегося обеспечительных прав в интеллектуальной собственности: подборка замечаний правительств и международных организаций
A/CN.9/702 и Add.1	Записка Секретариата о возможной будущей работе в области обеспечительных интересов
A/CN.9/703 и Add.1	Записка Секретариата об урегулировании коммерческих споров: пересмотр Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ
A/CN.9/704 и Add.1–10	Записка Секретариата об урегулировании коммерческих споров: пересмотр Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ: подборка замечаний правительств и международных организаций
A/CN.9/705	Записка Секретариата об урегулировании коммерческих споров: пересмотр Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ
A/CN.9/706	Записка Секретариата о возможной будущей работе по вопросу урегулирования споров в режиме онлайн при проведении трансграничных электронных коммерческих сделок
A/CN.9/707 и Add.1	Записка Секретариата о текущей деятельности международных организаций, связанной с согласованием и унификацией права международной торговли
A/CN.9/708	Записка Секретариата: *Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности*: часть третья: режим предпринимательских групп при несостоятельности – поправки к документам A/CN.9/WG.V/WP.92 и Add.1
A/CN.9/709	Записка Секретариата о законодательстве о несостоятельности: возможная будущая работа: пересмотренное предложение делегации Швейцарии по подготовке секретариатом ЮНСИТРАЛ исследования по вопросу о целесообразности и возможной сфере охвата документа, касающегося трансграничной несостоятельности крупных и сложных по структуре финансовых учреждений
A/CN.9/710	Записка в поддержку возможной будущей работы ЮНСИТРАЛ по урегулированию споров в режиме онлайн, представленная Институтом международного коммерческого права: возможная будущая работа по вопросу урегулирования споров в режиме онлайн при проведении трансграничных электронных коммерческих сделок

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

(TD/B/57/8)

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

На своем 1055-м пленарном заседании 20 сентября 2010 года Совет принял к сведению доклад ЮНСИТРАЛ о работе ее сорок третьей сессии (A/65/17).

C. Генеральная Ассамблея: доклад Шестого комитета о докладе Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее сорок третьей сессии (A/65/465)

[Подлинный текст на английском языке]

Докладчик: г-жа Гленна **Кабельо де Дабоин** (Боливарианская Республика Венесуэла)

I. Введение

1. На своем 2 м пленарном заседании 17 сентября 2010 года Генеральная Ассамблея, по рекомендации Генерального комитета, постановила включить в повестку дня своей шестьдесят пятой сессии пункт, озаглавленный "Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее сорок третьей сессии", и передать его в Шестой комитет.

2. Шестой комитет рассматривал этот пункт на своих 7, 25, и 27-м заседаниях 11 и 29 октября и 5 ноября 2010 года. Мнения представителей, выступивших в ходе рассмотрения Комитетом этого пункта, отражены в соответствующих кратких отчетах (A/C.6/65/SR.7, 25 и 27).

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

4. На 7-м заседании 11 октября Председатель Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли на ее сорок третьей сессии представил доклад Комиссии о работе ее сорок третьей сессии.

II. Рассмотрение предложений

A. Проект резолюции A/C.6/65/L.4

5. На 25 м заседании 29 октября представитель Австрии, выступая от имени Австралии, Австрии, Албании, Аргентины, Беларуси, Бельгии, Болгарии, Бразилии, Венгрии, Венесуэлы (Боливарианская Республика), Гватемалы, Германии, Греции, Дании, Израиля, Индии, Иордании, Ирландии, Испании, Италии, Канады, Кипра, Китая, Лихтенштейна, Люксембурга, Малави, Малайзии, Мальты, Мексики, Нидерландов, Новой Зеландии, Норвегии, Парагвая, Португалии, Республики Корея, Российской Федерации, Румынии, Сербии, Словакии, Словении, Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии, Таиланда, Тринидада и Тобаго, Туниса, Уганды, Украины, Фиджи, Филиппин, Финляндии, Франции, Хорватии, Черногории, Чешской Республики, Чили, Швейцарии, Швеции, Эстонии и Японии, к которым впоследствии присоединились Армения, Литва, Мадагаскар, Польша и Республика Молдова, внес на рассмотрение проект резолюции, озаглавленный "Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли в работе ее сорок третьей сессии" (A/C.6/65/L.4).

---

[1] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят пятая сессия, Дополнение № 17* (A/65/17).

6. На своем 27-м заседании 5 ноября Комитет принял проект резолюции A/C.6/65/L.4 без голосования (см. пункт 13, проект резолюции I).

B. Проект резолюции A/C.6/65/L.5

7. На своем 25-м заседании 29 октября представитель Австрии, выступая от имени Бюро, внес на рассмотрение проект резолюции, озаглавленный "Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ, пересмотренный в 2010 году" (A/C.6/65/L.5).

8. На своем 27 м заседании 5 ноября Комитет принял проект резолюции A/C.6/65/L.5 без голосования (см. пункт 13, проект резолюции II).

C. Проект резолюции A/C.6/65/L.6

9. На 25-м заседании 29 октября представитель Австрии, выступая от имени Бюро, внес на рассмотрение проект резолюции, озаглавленный "Дополнение к Руководству ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам, касающееся обеспечительных прав в интеллектуальной собственности" (A/C.6/65/L.6).

10. На своем 27 м заседании 5 ноября Комитет принял проект резолюции A/C.6/65/L.6 без голосования (см. пункт 13, проект резолюции III).

D. Проект резолюции A/C.6/65/L.7

11. На 25-м заседании 29 октября представитель Австрии, выступая от имени Бюро, внес на рассмотрение проект резолюции, озаглавленный "Часть третья Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства" (A/C.6/65/L.7).

12. На своем 27-м заседании 5 ноября Комитет принял проект резолюции A/C.6/65/L.7 без голосования (см. пункт 13, проект резолюции IV).

III. Рекомендации Шестого комитета

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

Проект резолюции I

Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее сорок третьей сессии

Генеральная Ассамблея,

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

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

рассмотрев доклад Комиссии о работе ее сорок третьей сессии[1],

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

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

---

[1] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят пятая сессия, Дополнение № 17* (A/65/17).

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

2. *выражает признательность* Комиссии за завершение разработки и принятие трех следующих новых международных стандартов в области коммерческого права: Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ, пересмотренный в 2010 году[2]; Дополнение к Руководству ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспечительным сделкам, касающееся обеспечительных прав в интеллектуальной собственности[3]; и часть третья Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности, касающаяся режима предпринимательских групп при несостоятельности[4];

3. *рекомендует* Комиссии завершить ее работу по пересмотру Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг[5] на ее сорок четвертой сессии в 2011 году;

4. *приветствует* решение Комиссии заняться рассмотрением новых тем в таких областях, как урегулирование коммерческих споров, обеспечительные интересы и законодательство по вопросам несостоятельности, а также приступить к работе в области урегулирования споров в режиме онлайн;

5. *приветствует также* решение Комиссии провести международные коллоквиумы в целях содействия выработке программы будущей работы Комиссии в области электронной торговли, а также в целях анализа правовых и регламентационных вопросов, связанных с микрофинансированием и входящих в сферу компетенции Комиссии;

6. *приветствует далее* прогресс, достигнутый в работе над проектом Комиссии по наблюдению за осуществлением Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений, принятой в Нью-Йорке 10 июня 1958 года[6], и просит Секретариат продолжать прилагать усилия по подготовке проекта руководства по принятию Конвенции в целях содействия ее единообразному толкованию и применению;

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

---

[2] Там же, глава III и приложение I.
[3] Там же, глава IV.
[4] Там же, глава V.
[5] Там же, *сорок девятая сессия*, *Дополнение № 17* и исправление (A/49/17 и Corr.1), приложение I.
[6] United Nations, *Treaty Series*, vol. 330, No. 4739.

8. *вновь подтверждает* важность, в частности для развивающихся стран, работы Комиссии, касающейся технического сотрудничества и помощи в области реформирования и развития права международной торговли, и в этой связи:

a) приветствует инициативы Комиссии по расширению через ее секретариат ее программы в области технического сотрудничества и помощи и в этой связи рекомендует Генеральному секретарю налаживать партнерские отношения с государственными и негосударственными субъектами в целях распространения информации о работе Комиссии и содействия эффективному осуществлению правовых стандартов, являющихся результатом ее деятельности;

b) выражает признательность Комиссии за проведение мероприятий в области технического сотрудничества и помощи, в том числе на страновом, субрегиональном и региональном уровнях, и за оказание помощи в разработке законодательства в области права международной торговли и обращает внимание Генерального секретаря на ограниченность ресурсов, выделяемых на осуществление деятельности в этой области;

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

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

e) *с удовлетворением отмечает* просьбу Комиссии к Секретариату о рассмотрении вопроса о путях более эффективного учета ее мероприятий в области технического сотрудничества и помощи в деятельности, осуществляемой на местах Организацией Объединенных Наций, особенно по линии Программы развития Организации Объединенных Наций или других страновых отделений Организации Объединенных Наций;

9. *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, с тем чтобы

можно было возобновить предоставление такой помощи и расширить участие экспертов из развивающихся стран в сессиях Комиссии и ее рабочих групп, что необходимо для накопления знаний и развития потенциала на местах в области права международной торговли в этих странах в целях содействия развитию международной торговли и стимулирования иностранных инвестиций;

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

11. *приветствует* утверждение Комиссией резюме выводов по правилам процедуры и методам работы Комиссии[7] по итогам всеобъемлющего обзора ее методов работы, проведенного Комиссией на ее сороковой-сорок второй сессиях с учетом недавнего расширения ее членского состава и числа рассматриваемых ею тем, призывает государства-члены, государства, не являющиеся членами Комиссии, организации-наблюдатели и Секретариат применять эти правила процедуры и методы работы в целях обеспечения высокого качества работы Комиссии и международной приемлемости ее документов и в этой связи ссылается на свои предыдущие резолюции по этому вопросу;

12. *поддерживает* выраженную Комиссией убежденность в том, что внедрение и эффективное применение современных стандартов частного права в области международной торговли имеет чрезвычайно важное значение для содействия благому управлению, поступательному экономическому развитию и искоренению нищеты и голода и что укрепление принципа верховенства права в коммерческой сфере должно стать неотъемлемой частью более широкой программы действий Организации Объединенных Наций по укреплению верховенства права на национальном и международном уровнях, которой занимается, в частности, Координационно-консультативная группа по вопросам верховенства права при поддержке Подразделения по вопросам верховенства права в составе Канцелярии Генерального секретаря;

13. *приветствует* групповое обсуждение, посвященное вопросу о верховенстве права в торговой и коммерческой областях и состоявшееся в ходе сорок третьей сессии Комиссии, и с признательностью принимает к сведению вступительные замечания, высказанные первым заместителем Генерального секретаря, и заявления представителей государств и многосторонних банков развития, а также директора Подразделения по вопросам верховенства права Организации Объединенных Наций, в которых подтверждалась роль Комиссии в поощрении верховенства права на национальном и международном уровнях, а также влияние деятельности Комиссии на экономическое и социальное развитие, в том числе на достижение сформулированных в Декларации тысячелетия целей в области развития, на содействие координации и обеспечению слаженности в процессе

[7] См. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят пятая сессия, Дополнение № 17* (A/65/17), пункт 305 и приложение III.

оказания технической помощи и создания потенциала в области международного торгового права и в контексте постконфликтного восстановления[8];

14. *принимает к сведению* решения, принятые Комиссией по итогам группового обсуждения, и, в частности, приветствует те решения, которые предусматривают повышение степени учета работы Комиссии в совместных программах Организации Объединенных Наций по вопросам верховенства права, особенно благодаря расширению осведомленности о работе Комиссии в Организации Объединенных Наций и содействию развития регулярного диалога между Комиссией и Координационно-консультативной группой по вопросам верховенства права[9];

15. *приветствует* рассмотрение Комиссией предлагаемого двухгодичного плана по программам для подпрограммы 5 (Прогрессивное согласование, модернизация и унификация права международной торговли) программы 6 (Правовые вопросы) в контексте рассмотрения ею предлагаемых стратегических рамок на период 2012–2013 годов[10], принимает к сведению, что Комиссия также выразила обеспокоенность тем, что ресурсов, выделенных Секретариату по подпрограмме 5, недостаточно для удовлетворения им, в частности, возросших потребностей развивающихся стран и стран с переходной экономикой в технической помощи для проведения реформы законодательства в области коммерческого права, а также принимает к сведению, что Комиссия настоятельно призвала Генерального секретаря принять меры для обеспечения оперативного выделения сравнительно небольшой суммы дополнительных ресурсов, необходимых для удовлетворения потребностей в такой помощи, имеющей столь важное значение для развития[11];

16. *принимает к сведению* озабоченность, выраженную Комиссией относительно нехватки ресурсов в ее секретариате для реагирования на растущую потребность в унифицированном толковании текстов Комиссии, что считается непременным условием для их эффективного применения, а также тот факт, что Комиссия рекомендовала Секретариату изучить различные средства для учета этой озабоченности, в том числе путем построения партнерских отношений с заинтересованными учреждениями и создания в рамках секретариата Комиссии подразделения, которое концентрировало бы свое внимание на развитии путей и средств содействия унифицированному толкованию текстов Комиссии, в частности посредством стабильной и расширяющейся системы сбора и распространения прецедентного права по текстам Комиссии (система ППТЮ)[12];

17. *ссылается* на свои резолюции о партнерских отношениях между Организацией Объединенных Наций и негосударственными субъектами, в частности частным сектором[13], и свои резолюции, в которых она рекомендовала Комиссии продолжить изучение различных подходов к использованию партнерских отношений с негосударственными субъектами при выполнении ее мандата, в частности в области технической помощи, в соответствии с применимыми принципами и

---

[8] Там же, глава XVII.
[9] Там же, пункты 334–336.
[10] A/65/6 (Prog. 6).
[11] См. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят пятая сессия, Дополнение № 17* (A/65/17), пункт 346.
[12] Там же, пункт 347.
[13] Резолюции 55/215, 56/76, 58/129, 60/215, 62/211 и 64/223.

директивами и в сотрудничестве и координации с другими соответствующими подразделениями Секретариата, включая Бюро по "Глобальному договору"[14];

18. *вновь обращается с просьбой* к Генеральному секретарю в соответствии со своими резолюциями по связанным с документацией вопросам[15], в которых, в частности, подчеркивается, что любое сокращение объема документов не должно отрицательно сказываться ни на качестве представления, ни на содержании документов, учитывать особые характеристики мандата и деятельности Комиссии при обеспечении соблюдения ограничений на объем документов Комиссии;

19. *просит* Генерального секретаря продолжать обеспечивать составление кратких отчетов о заседаниях Комиссии, связанных с разработкой нормативных текстов, в том числе заседаний комитетов полного состава, учреждаемых Комиссией на время проведения ее ежегодной сессии;

20. *ссылается* на свою резолюцию, в которой она одобрила выпуск "Ежегодника Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли", который сделает работу Комиссии более популярной и доступной[16], выражает озабоченность в связи со сроками издания "Ежегодника" и просит Генерального секретаря изучить возможности для содействия своевременному изданию этого "Ежегодника";

21. *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;

22. *приветствует* подготовку кратких сборников прецедентного права по текстам Комиссии, таких, как краткого сборника прецедентного права по Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров[17] и краткого сборника прецедентного права по Типовому закону Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о международном торговом арбитраже[18], с целью способствовать распространению информации об этих текстах и поощрять их использование, принятие и единообразное толкование.

---

[14] Резолюции 59/39, 60/20 и 61/32.

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

[16] См. резолюцию 2502 (XXIV).

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

[18] См. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сороковая сессия, Дополнение № 17* (A/40/17), приложение I; и там же, *шестьдесят первая сессия, Дополнение № 17* (A/61/17), приложение I.

Проект резолюции II
Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ, пересмотренный в 2010 году

Генеральная Ассамблея,

ссылаясь на свою резолюцию 2205 (XXI) от 17 декабря 1966 года, которой она учредила Комиссию Организации Объединенных Наций по праву международной торговли с целью содействовать прогрессивному согласованию и унификации права международной торговли в интересах всех народов, в особенности развивающихся стран,

ссылаясь также на свою резолюцию 31/98 от 15 декабря 1976 года, в которой она рекомендовала использовать Арбитражный регламент Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли[1],

признавая важное значение арбитража как метода разрешения споров, которые могут возникать в контексте международных коммерческих отношений,

отмечая, что Арбитражный регламент признается как весьма успешный текст, применяемый в самых разных обстоятельствах, охватывающих разнообразные споры, в том числе споры между частными коммерческими сторонами, споры между инвесторами и государствами, споры между государствами и коммерческие споры, рассматриваемые под эгидой арбитражных учреждений в различных частях мира,

признавая необходимость пересмотра Арбитражного регламента, с тем чтобы он отвечал современной практике международной торговли и учитывал изменения, которые произошли за последние 30 лет в арбитражной практике,

считая, что Арбитражный регламент, пересмотренный в 2010 году с целью отразить современную практику, существенно повысит эффективность арбитража на основе этого Регламента,

будучи убеждена в том, что пересмотр Арбитражного регламента, проведенный с учетом интересов стран с различными правовыми, общественными и экономическими системами, может в значительной мере содействовать развитию гармоничных международных экономических отношений и неуклонному укреплению верховенства права,

отмечая, что подготовка Арбитражного регламента, пересмотренного в 2010 году, была предметом надлежащего обсуждения и широких консультаций с правительствами и заинтересованными кругами и что пересмотренный текст, как ожидается, внесет существенный вклад в формирование согласованных правовых рамок для справедливого и эффективного урегулирования международных коммерческих споров,

отмечая также, что Арбитражный регламент, пересмотренный в 2010 году, был принят Комиссией Организации Объединенных Наций по праву международной торговли на ее сорок третьей сессии после обстоятельного обсуждения[2],

---

[1] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать первая сессия, Дополнение № 17* (A/31/17), глава V, раздел C.

[2] Там же, *шестьдесят пятая сессия, Дополнение № 17* (A/65/17), глава III.

1. *выражает свою признательность* Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли за разработку и принятие пересмотренных положений Арбитражного регламента, текст которого содержится в приложении к докладу Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее сорок третьей сессии[3];

2. *рекомендует* использовать Арбитражный регламент, пересмотренный в 2010 году, при урегулировании споров, возникающих в контексте международных коммерческих отношений;

3. *просит* Генерального секретаря приложить всемерные усилия для обеспечения широкой известности и доступности Арбитражного регламента, пересмотренного в 2010 году.

[3] Там же, приложение I.

Проект резолюции III
Дополнение к Руководству ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам, касающееся обеспечительных прав в интеллектуальной собственности

Генеральная Ассамблея,

признавая важность для всех стран эффективных режимов обеспеченных сделок, содействующих доступу к кредиту для обеспечения,

признавая также необходимость обеспечить более широкую доступность кредитования под обеспечение при меньшей стоимости для правообладателей интеллектуальной собственности и других держателей прав интеллектуальной собственности и, тем самым, необходимость повысить стоимость прав интеллектуальной собственности как средства обеспечения кредита,

отмечая, что Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам[1] в целом применяется к обеспечительным правам в интеллектуальной собственности, не затрагивая без необходимости основополагающие правила и цели законодательства, касающегося интеллектуальной собственности,

принимая во внимание необходимость учитывать взаимосвязь между законодательством об обеспеченных сделках и законодательством, касающимся интеллектуальной собственности, как на национальном, так и на международном уровне,

признавая, что государствам потребуются руководящие указания относительно того, как рекомендации Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам будут применяться в контексте интеллектуальной собственности и какие изменения необходимо будет внести в их законодательство с целью устранения несогласованности между законодательством об обеспеченных сделках и законодательством, касающимся интеллектуальной собственности,

отмечая важность поддержания баланса интересов всех заинтересованных сторон, включая лиц, предоставляющих право, которые являются обладателями, лицензиарами или лицензиатами интеллектуальной собственности, и обеспеченных кредиторов,

выражая свою признательность межправительственным и международным неправительственным организациям, которые занимаются вопросами обеспеченных сделок и интеллектуальной собственности, в частности Всемирной организации интеллектуальной собственности и Гаагской конференции по международному частному праву за их участие и оказанную поддержку в разработке Дополнения к Руководству ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам, касающегося обеспечительных прав в интеллектуальной собственности[2],

1. *выражает свою признательность* Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли за завершение составления и принятие Дополнения к Руководству ЮНСИТРАЛ для законодательных органов

---

[1] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.09.V.12.

[2] См. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят пятая сессия, Дополнение № 17*, (A/65/17), глава IV.

по обеспеченным сделкам, касающегося обеспечительных прав в интеллектуальной собственности[2];

2. *просит* Генерального секретаря обеспечить широкое распространение, в том числе в электронной форме, текста Дополнения и препроводить его правительствам и другим заинтересованным органам;

3. *рекомендует* всем государствам применять Дополнение с целью оценки экономической эффективности своих режимов финансирования в области интеллектуальной собственности и благоприятным образом рассматривать Дополнение при пересмотре или принятии своего соответствующего законодательства, и предлагает государствам, которые сделали это, уведомить об этом Комиссию;

4. *рекомендует также* всем государствам продолжать рассматривать вопрос о том, чтобы стать участниками Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке дебиторской задолженности в международной торговле[3] и об осуществлении рекомендаций, содержащихся в Руководстве ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам[1].

[3] Резолюция 56/81, приложение.

Проект резолюции IV
Часть третья Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности

Генеральная Ассамблея,

ссылаясь на свою резолюцию 2205 (XXI) от 17 декабря 1966 года, которой она учредила Комиссию Организации Объединенных Наций по праву международной торговли с целью содействовать прогрессивному согласованию и унификации права международной торговли в интересах всех народов, в особенности развивающихся стран,

ссылаясь также на свою резолюцию 59/40 от 2 декабря 2004 года, в которой она рекомендовала использовать Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности[1],

признавая, что эффективные режимы несостоятельности все чаще рассматриваются как средство стимулирования экономического развития и инвестирования, а также активизации предпринимательской деятельности и сохранения занятости,

отмечая, что, поскольку корпорации все чаще осуществляют свою коммерческую деятельность как на национальном, так и на международном уровне через предпринимательские группы, образование предпринимательских групп становится характерным признаком мировой экономики в процессе ее нарастающей глобализации и поэтому имеет важное значение для международной торговли и коммерческой деятельности,

признавая, что в случае банкротства предпринимательской группы важно не только знать, каков будет режим таких групп в ходе производства по делу о несостоятельности, но и предусмотреть, чтобы их режим не затруднял, а, наоборот, способствовал ведению такого производства оперативным и эффективным образом,

сознавая, что очень немногие государства признают предпринимательские группы в качестве юридических лиц, за исключением случаев, когда это делается в конкретных целях с определенными ограничениями, и что всеобъемлющий режим предпринимательских групп при несостоятельности существует в очень немногих государствах, если таковые вообще имеются,

отмечая, что в Руководстве ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности – хотя оно и представляет собой хорошую основу для унификации законодательства о несостоятельности и относится к числу ключевых элементов современной базы коммерческого права – не рассматривается вопрос о несостоятельности предпринимательских групп,

с удовлетворением отмечая поддержку и участие международных межправительственных и неправительственных организаций, занимающихся вопросами реформы законодательства о несостоятельности, в деле разработки дополнительной части Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности, касающейся режима предпринимательских групп при несостоятельности,

---

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

1. *выражает признательность* Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли за разработку и принятие части третьей Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности[1], касающейся режима предпринимательских групп при несостоятельности[2];

2. *просит* Генерального секретаря препроводить текст части третьей Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности правительствам и другим заинтересованным органам;

3. *рекомендует* всем государствам применять Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности с целью оценки экономической эффективности своих правовых режимов несостоятельности и благоприятным образом рассматривать Руководство при пересмотре или принятии законодательства о несостоятельности, а также предлагает государствам, которые использовали Руководство, уведомить об этом Комиссию;

4. *рекомендует также* всем государствам продолжать изучать вопрос об осуществлении Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности[3];

5. *рекомендует далее* судьям, специалистам-практикам по вопросам несостоятельности и другим заинтересованным лицам, участвующим в производстве по делам о трансграничной несостоятельности, и впредь уделять должное внимание Практическому руководству ЮНСИТРАЛ по вопросам сотрудничества в делах о трансграничной несостоятельности.

---

[2] См. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят пятая сессия, Дополнение № 17* (A/65/17), глава V.

[3] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.99.V.3.

D. Резолюции Генеральной Ассамблеи 65/21, 65/22, 65/23, 65/24 и 65/32

Резолюции, принятые Генеральной Ассамблеей по докладу Шестого комитета (A/65/465)

65/21. Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее сорок третьей сессии

Генеральная Ассамблея,

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

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

рассмотрев доклад Комиссии о работе ее сорок третьей сессии[1],

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

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

---

[1] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят пятая сессия, Дополнение № 17* (A/65/17).

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

2. *выражает признательность* Комиссии за завершение разработки и принятие трех следующих новых международных стандартов в области коммерческого права: Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ, пересмотренный в 2010 году[2]; Дополнение к Руководству ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспечительным сделкам, касающееся обеспечительных прав в интеллектуальной собственности[3]; и часть третья Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности, касающаяся режима предпринимательских групп при несостоятельности[4];

3. *рекомендует* Комиссии завершить ее работу по пересмотру Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг[5] на ее сорок четвертой сессии в 2011 году;

4. *приветствует* решение Комиссии заняться рассмотрением новых тем в таких областях, как урегулирование коммерческих споров, обеспечительные интересы и законодательство по вопросам несостоятельности, а также приступить к работе в области урегулирования споров в режиме онлайн;

5. *приветствует также* решение Комиссии провести международные коллоквиумы в целях содействия выработке программы будущей работы Комиссии в области электронной торговли, а также в целях анализа правовых и регламентационных вопросов, связанных с микрофинансированием и входящих в сферу компетенции Комиссии;

6. *приветствует далее* прогресс, достигнутый в работе над проектом Комиссии по наблюдению за осуществлением Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений, принятой в Нью-Йорке 10 июня 1958 года[6], и просит Секретариат продолжать прилагать усилия по подготовке проекта руководства по принятию Конвенции в целях содействия ее единообразному толкованию и применению;

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

---

[2] Там же, глава III и приложение I.

[3] Там же, глава IV.

[4] Там же, глава V.

[5] Там же, *сорок девятая сессия, Дополнение № 17* и исправление (A/49/17 и Corr.1), приложение I.

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

8. *вновь подтверждает* важность, в частности для развивающихся стран, работы Комиссии, касающейся технического сотрудничества и помощи в области реформирования и развития права международной торговли, и в этой связи:

a) приветствует инициативы Комиссии по расширению через ее секретариат ее программы в области технического сотрудничества и помощи и в этой связи рекомендует Генеральному секретарю налаживать партнерские отношения с государственными и негосударственными субъектами в целях распространения информации о работе Комиссии и содействия эффективному осуществлению правовых стандартов, являющихся результатом ее деятельности;

b) выражает признательность Комиссии за проведение мероприятий в области технического сотрудничества и помощи, в том числе на страновом, субрегиональном и региональном уровнях, и за оказание помощи в разработке законодательства в области права международной торговли и обращает внимание Генерального секретаря на ограниченность ресурсов, выделяемых на осуществление деятельности в этой области;

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

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

e) *с удовлетворением отмечает* просьбу Комиссии к Секретариату о рассмотрении вопроса о путях более эффективного учета ее мероприятий в области технического сотрудничества и помощи в деятельности, осуществляемой на местах Организацией Объединенных Наций, особенно по линии Программы развития Организации Объединенных Наций или других страновых отделений Организации Объединенных Наций;

9. *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, с тем чтобы

можно было возобновить предоставление такой помощи и расширить участие экспертов из развивающихся стран в сессиях Комиссии и ее рабочих групп, что необходимо для накопления знаний и развития потенциала на местах в области права международной торговли в этих странах в целях содействия развитию международной торговли и стимулирования иностранных инвестиций;

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

11. *приветствует* утверждение Комиссией резюме выводов по правилам процедуры и методам работы Комиссии[7] по итогам всеобъемлющего обзора ее методов работы, проведенного Комиссией на ее сороковой-сорок второй сессиях с учетом недавнего расширения ее членского состава и числа рассматриваемых ею тем, призывает государства-члены, государства, не являющиеся членами Комиссии, организации-наблюдатели и Секретариат применять эти правила процедуры и методы работы в целях обеспечения высокого качества работы Комиссии и международной приемлемости ее документов и в этой связи ссылается на свои предыдущие резолюции по этому вопросу;

12. *поддерживает* выраженную Комиссией убежденность в том, что внедрение и эффективное применение современных стандартов частного права в области международной торговли имеет чрезвычайно важное значение для содействия благому управлению, поступательному экономическому развитию и искоренению нищеты и голода и что укрепление принципа верховенства права в коммерческой сфере должно стать неотъемлемой частью более широкой программы действий Организации Объединенных Наций по укреплению верховенства права на национальном и международном уровнях, которой занимается, в частности, Координационно-консультативная группа по вопросам верховенства права при поддержке Подразделения по вопросам верховенства права в составе Канцелярии Генерального секретаря;

13. *приветствует* групповое обсуждение, посвященное вопросу о верховенстве права в торговой и коммерческой областях и состоявшееся в ходе сорок третьей сессии Комиссии, и с признательностью принимает к сведению вступительные замечания, высказанные первым заместителем Генерального секретаря, и заявления представителей государств и многосторонних банков развития, а также директора Подразделения по вопросам верховенства права Организации Объединенных Наций, в которых подтверждалась роль Комиссии в поощрении верховенства права на национальном и международном уровнях, а также влияние деятельности Комиссии на экономическое и социальное развитие, в том числе на достижение сформулированных в Декларации тысячелетия целей в области развития, на содействие координации и обеспечению слаженности в процессе

[7] См. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят пятая сессия, Дополнение № 17* (A/65/17), пункт 305 и приложение III.

оказания технической помощи и создания потенциала в области международного торгового права и в контексте постконфликтного восстановления[8];

14. *принимает к сведению* решения, принятые Комиссией по итогам группового обсуждения, и, в частности, приветствует те решения, которые предусматривают повышение степени учета работы Комиссии в совместных программах Организации Объединенных Наций по вопросам верховенства права, особенно благодаря расширению осведомленности о работе Комиссии в Организации Объединенных Наций и содействию развития регулярного диалога между Комиссией и Координационно-консультативной группой по вопросам верховенства права[9];

15. *приветствует* рассмотрение Комиссией предлагаемого двухгодичного плана по программам для подпрограммы 5 (Прогрессивное согласование, модернизация и унификация права международной торговли) программы 6 (Правовые вопросы) в контексте рассмотрения ею предлагаемых стратегических рамок на период 2012–2013 годов[10], принимает к сведению, что Комиссия также выразила обеспокоенность тем, что ресурсов, выделенных Секретариату по подпрограмме 5, недостаточно для удовлетворения им, в частности, возросших потребностей развивающихся стран и стран с переходной экономикой в технической помощи для проведения реформы законодательства в области коммерческого права, а также принимает к сведению, что Комиссия настоятельно призвала Генерального секретаря принять меры для обеспечения оперативного выделения сравнительно небольшой суммы дополнительных ресурсов, необходимых для удовлетворения потребностей в такой помощи, имеющей столь важное значение для развития[11];

16. *принимает к сведению* озабоченность, выраженную Комиссией относительно нехватки ресурсов в ее секретариате для реагирования на растущую потребность в унифицированном толковании текстов Комиссии, что считается непременным условием для их эффективного применения, а также тот факт, что Комиссия рекомендовала Секретариату изучить различные средства для учета этой озабоченности, в том числе путем построения партнерских отношений с заинтересованными учреждениями и создания в рамках секретариата Комиссии подразделения, которое концентрировало бы свое внимание на развитии путей и средств содействия унифицированному толкованию текстов Комиссии, в частности посредством стабильной и расширяющейся системы сбора и распространения прецедентного права по текстам Комиссии (система ППТЮ)[12];

17. *ссылается* на свои резолюции о партнерских отношениях между Организацией Объединенных Наций и негосударственными субъектами, в частности частным сектором[13], и свои резолюции, в которых она рекомендовала Комиссии продолжить изучение различных подходов к использованию партнерских отношений с негосударственными субъектами при выполнении ее мандата, в частности в области технической помощи, в соответствии с применимыми принципами и

---

[8] Там же, глава XVII.

[9] Там же, пункты 334–336.

[10] A/65/6 (Prog. 6).

[11] См. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят пятая сессия, Дополнение № 17* (A/65/17), пункт 346.

[12] Там же, пункт 347.

[13] Резолюции 55/215, 56/76, 58/129, 60/215, 62/211 и 64/223.

директивами и в сотрудничестве и координации с другими соответствующими подразделениями Секретариата, включая Бюро по "Глобальному договору"[14];

18. *вновь обращается с просьбой* к Генеральному секретарю в соответствии со своими резолюциями по связанным с документацией вопросам[15], в которых, в частности, подчеркивается, что любое сокращение объема документов не должно отрицательно сказываться ни на качестве представления, ни на содержании документов, учитывать особые характеристики мандата и деятельности Комиссии при обеспечении соблюдения ограничений на объем документов Комиссии;

19. *просит* Генерального секретаря продолжать обеспечивать составление кратких отчетов о заседаниях Комиссии, связанных с разработкой нормативных текстов, в том числе заседаний комитетов полного состава, учреждаемых Комиссией на время проведения ее ежегодной сессии;

20. *ссылается* на свою резолюцию, в которой она одобрила выпуск "Ежегодника Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли", который сделает работу Комиссии более популярной и доступной[16], выражает озабоченность в связи со сроками издания "Ежегодника" и просит Генерального секретаря изучить возможности для содействия своевременному изданию этого "Ежегодника";

21. *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;

22. *приветствует* подготовку кратких сборников прецедентного права по текстам Комиссии, таких, как краткого сборника прецедентного права по Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров[17] и краткого сборника прецедентного права по Типовому закону Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о международном торговом арбитраже[18], с целью способствовать распространению информации об этих текстах и поощрять их использование, принятие и единообразное толкование.

57-е пленарное заседание,
6 декабря 2010 года

---

[14] Резолюции 59/39, 60/20 и 61/32.

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

[16] См. резолюцию 2502 (XXIV).

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

[18] См. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сороковая сессия, Дополнение № 17* (A/40/17), приложение I; и там же, *шестьдесят первая сессия, Дополнение № 17* (A/61/17), приложение I.

65/22. Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ, пересмотренный в 2010 году

Генеральная Ассамблея,

ссылаясь на свою резолюцию 2205 (XXI) от 17 декабря 1966 года, которой она учредила Комиссию Организации Объединенных Наций по праву международной торговли с целью содействовать прогрессивному согласованию и унификации права международной торговли в интересах всех народов, в особенности развивающихся стран,

ссылаясь также на свою резолюцию 31/98 от 15 декабря 1976 года, в которой она рекомендовала использовать Арбитражный регламент Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли[1],

признавая важное значение арбитража как метода разрешения споров, которые могут возникать в контексте международных коммерческих отношений,

отмечая, что Арбитражный регламент признается как весьма успешный текст, применяемый в самых разных обстоятельствах, охватывающих разнообразные споры, в том числе споры между частными коммерческими сторонами, споры между инвесторами и государствами, споры между государствами и коммерческие споры, рассматриваемые под эгидой арбитражных учреждений в различных частях мира,

признавая необходимость пересмотра Арбитражного регламента, с тем чтобы он отвечал современной практике международной торговли и учитывал изменения, которые произошли за последние 30 лет в арбитражной практике,

считая, что Арбитражный регламент, пересмотренный в 2010 году с целью отразить современную практику, существенно повысит эффективность арбитража на основе этого Регламента,

будучи убеждена в том, что пересмотр Арбитражного регламента, проведенный с учетом интересов стран с различными правовыми, общественными и экономическими системами, может в значительной мере содействовать развитию гармоничных международных экономических отношений и неуклонному укреплению верховенства права,

отмечая, что подготовка Арбитражного регламента, пересмотренного в 2010 году, была предметом надлежащего обсуждения и широких консультаций с правительствами и заинтересованными кругами и что пересмотренный текст, как ожидается, внесет существенный вклад в формирование согласованных правовых рамок для справедливого и эффективного урегулирования международных коммерческих споров,

отмечая также, что Арбитражный регламент, пересмотренный в 2010 году, был принят Комиссией Организации Объединенных Наций по праву международной торговли на ее сорок третьей сессии после обстоятельного обсуждения[2],

1. *выражает свою признательность* Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли за разработку и принятие пересмотренных положений Арбитражного регламента, текст которого содержится

---

[1] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать первая сессия, Дополнение № 17* (A/31/17), глава V, раздел C.

[2] Там же, *шестьдесят пятая сессия, Дополнение № 17* (A/65/17), глава III.

в приложении к докладу Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее сорок третьей сессии[3];

2. *рекомендует* использовать Арбитражный регламент, пересмотренный в 2010 году, при урегулировании споров, возникающих в контексте международных коммерческих отношений;

3. *просит* Генерального секретаря приложить всемерные усилия для обеспечения широкой известности и доступности Арбитражного регламента, пересмотренного в 2010 году.

57-е пленарное заседание,
6 декабря 2010 года

[3] Там же, приложение I.

65/23. Дополнение к Руководству ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам, касающееся обеспечительных прав в интеллектуальной собственности

Генеральная Ассамблея,

признавая важность для всех стран эффективных режимов обеспеченных сделок, содействующих доступу к кредиту для обеспечения,

признавая также необходимость обеспечить более широкую доступность кредитования под обеспечение при меньшей стоимости для правообладателей интеллектуальной собственности и других держателей прав интеллектуальной собственности и, тем самым, необходимость повысить стоимость прав интеллектуальной собственности как средства обеспечения кредита,

отмечая, что Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам[1] в целом применяется к обеспечительным правам в интеллектуальной собственности, не затрагивая без необходимости основополагающие правила и цели законодательства, касающегося интеллектуальной собственности,

принимая во внимание необходимость учитывать взаимосвязь между законодательством об обеспеченных сделках и законодательством, касающимся интеллектуальной собственности, как на национальном, так и на международном уровне,

признавая, что государствам потребуются руководящие указания относительно того, как рекомендации Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам будут применяться в контексте интеллектуальной собственности и какие изменения необходимо будет внести в их законодательство с целью устранения несогласованности между законодательством об обеспеченных сделках и законодательством, касающимся интеллектуальной собственности,

отмечая важность поддержания баланса интересов всех заинтересованных сторон, включая лиц, предоставляющих право, которые являются обладателями, лицензиарами или лицензиатами интеллектуальной собственности, и обеспеченных кредиторов,

выражая свою признательность межправительственным и международным неправительственным организациям, которые занимаются вопросами обеспеченных сделок и интеллектуальной собственности, в частности Всемирной организации интеллектуальной собственности и Гаагской конференции по международному частному праву за их участие и оказанную поддержку в разработке Дополнения к Руководству ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам, касающегося обеспечительных прав в интеллектуальной собственности[2],

1. *выражает свою признательность* Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли за завершение составления и принятие Дополнения к Руководству ЮНСИТРАЛ для законодательных органов

---

[1] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.09.V.12.

[2] См. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят пятая сессия, Дополнение № 17*, (A/65/17), глава IV.

по обеспеченным сделкам, касающегося обеспечительных прав в интеллектуальной собственности[2];

2. *просит* Генерального секретаря обеспечить широкое распространение, в том числе в электронной форме, текста Дополнения и препроводить его правительствам и другим заинтересованным органам;

3. *рекомендует* всем государствам применять Дополнение с целью оценки экономической эффективности своих режимов финансирования в области интеллектуальной собственности и благоприятным образом рассматривать Дополнение при пересмотре или принятии своего соответствующего законодательства, и предлагает государствам, которые сделали это, уведомить об этом Комиссию;

4. *рекомендует также* всем государствам продолжать рассматривать вопрос о том, чтобы стать участниками Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке дебиторской задолженности в международной торговле[3] и об осуществлении рекомендаций, содержащихся в Руководстве ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам[1].

57-е пленарное заседание,
6 декабря 2010 года

[3] Резолюция 56/81, приложение.

65/24. Часть третья Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности

Генеральная Ассамблея,

ссылаясь на свою резолюцию 2205 (XXI) от 17 декабря 1966 года, которой она учредила Комиссию Организации Объединенных Наций по праву международной торговли с целью содействовать прогрессивному согласованию и унификации права международной торговли в интересах всех народов, в особенности развивающихся стран,

ссылаясь также на свою резолюцию 59/40 от 2 декабря 2004 года, в которой она рекомендовала использовать Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности[1],

признавая, что эффективные режимы несостоятельности все чаще рассматриваются как средство стимулирования экономического развития и инвестирования, а также активизации предпринимательской деятельности и сохранения занятости,

отмечая, что, поскольку корпорации все чаще осуществляют свою коммерческую деятельность как на национальном, так и на международном уровне через предпринимательские группы, образование предпринимательских групп становится характерным признаком мировой экономики в процессе ее нарастающей глобализации и поэтому имеет важное значение для международной торговли и коммерческой деятельности,

признавая, что в случае банкротства предпринимательской группы важно не только знать, каков будет режим таких групп в ходе производства по делу о несостоятельности, но и предусмотреть, чтобы их режим не затруднял, а, наоборот, способствовал ведению такого производства оперативным и эффективным образом,

сознавая, что очень немногие государства признают предпринимательские группы в качестве юридических лиц, за исключением случаев, когда это делается в конкретных целях с определенными ограничениями, и что всеобъемлющий режим предпринимательских групп при несостоятельности существует в очень немногих государствах, если таковые вообще имеются,

отмечая, что в Руководстве ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности – хотя оно и представляет собой хорошую основу для унификации законодательства о несостоятельности и относится к числу ключевых элементов современной базы коммерческого права – не рассматривается вопрос о несостоятельности предпринимательских групп,

с удовлетворением отмечая поддержку и участие международных межправительственных и неправительственных организаций, занимающихся вопросами реформы законодательства о несостоятельности, в деле разработки дополнительной части Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности, касающейся режима предпринимательских групп при несостоятельности,

1. *выражает признательность* Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли за разработку и принятие части третьей

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

Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности[1], касающейся режима предпринимательских групп при несостоятельности[2];

2. *просит* Генерального секретаря препроводить текст части третьей Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности правительствам и другим заинтересованным органам;

3. *рекомендует* всем государствам применять Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности с целью оценки экономической эффективности своих правовых режимов несостоятельности и благоприятным образом рассматривать Руководство при пересмотре или принятии законодательства о несостоятельности, а также предлагает государствам, которые использовали Руководство, уведомить об этом Комиссию;

4. *рекомендует также* всем государствам продолжать изучать вопрос об осуществлении Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности[3];

5. *рекомендует далее* судьям, специалистам-практикам по вопросам несостоятельности и другим заинтересованным лицам, участвующим в производстве по делам о трансграничной несостоятельности, и впредь уделять должное внимание Практическому руководству ЮНСИТРАЛ по вопросам сотрудничества в делах о трансграничной несостоятельности.

57-е пленарное заседание,
6 декабря 2010 года

---

[2] См. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят пятая сессия, Дополнение № 17* (A/65/17), глава V.

[3] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.99.V.3.

65/32. Часть третья Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности

Генеральная Ассамблея,

ссылаясь на свою резолюцию 64/116 от 16 декабря 2009 года,

вновь подтверждая свою приверженность целям и принципам Устава Организации Объединенных Наций и международного права, которые являются нерушимыми основами более мирного, процветающего и справедливого мира, и вновь заявляя о своей решимости содействовать их строгому уважению и установлению справедливого и прочного мира во всем мире,

вновь подтверждая, что права человека, верховенство права и демократия взаимосвязаны и подкрепляют друг друга и что они относятся к универсальным и неделимым основным ценностям и принципам Организации Объединенных Наций,

вновь подтверждая также необходимость всеобщего обеспечения и соблюдения верховенства права как на национальном, так и на международном уровнях и свою неизменную приверженность международному порядку, основанному на верховенстве права и международном праве, что, наряду с принципами справедливости, абсолютно необходимо для мирного сосуществования и сотрудничества между государствами,

будучи убеждена в том, что утверждение принципов верховенства права на национальном и международном уровнях имеет важнейшее значение для обеспечения поступательного экономического роста, устойчивого развития, искоренения нищеты и голода и защиты всех прав человека и основных свобод, и признавая, что коллективная безопасность зависит от эффективного сотрудничества, в соответствии с Уставом и международным правом, в борьбе с транснациональными угрозами,

вновь подтверждая обязательство всех государств воздерживаться в своих международных отношениях от угрозы силой или ее применения каким-либо образом, не соответствующим целям и принципам Организации Объединенных Наций, и обеспечивать урегулирование своих международных споров мирными средствами таким образом, чтобы не подвергать угрозе международный мир и безопасность и справедливость, согласно главе VI Устава, и призывая государства, которые еще не сделали этого, рассмотреть вопрос о признании юрисдикции Международного Суда в соответствии с его Статутом,

будучи убеждена в том, что укрепление и соблюдение верховенства права на национальном и международном уровнях, а также справедливости и благого управления должны быть определяющими в деятельности Организации Объединенных Наций и ее государств-членов,

ссылаясь на пункт 134 *е* Итогового документа Всемирного саммита 2005 года[1],

1. *принимает к сведению* ежегодный доклад Генерального секретаря об укреплении и координации деятельности Организации Объединенных Наций в сфере верховенства права[2];

---

[1] См. резолюцию 60/1.

[2] A/65/318.

2. *вновь подтверждает* роль Генеральной Ассамблеи в поощрении прогрессивного развития международного права и его кодификации и вновь подтверждает далее, что государства должны выполнять все свои обязательства по международному праву;

3. *подчеркивает* важность обеспечения на национальном уровне верховенства права и необходимость усиления поддержки, оказываемой государствам-членам по их просьбе в вопросе осуществления на национальном уровне их соответствующих международных обязательств, путем активизации технической помощи и усилий по укреплению потенциала на основе более тесной координации и слаженности в системе Организации Объединенных Наций и в отношениях между донорами и подтверждает свой призыв уделять больше внимания оценке эффективности такой деятельности;

4. *призывает* в этом контексте расширять диалог между всеми заинтересованными действующими лицами, с тем чтобы национальные приоритеты находились в центре деятельности по оказанию помощи в области верховенства права в целях укрепления соответствующего потенциала на национальном уровне;

5. *призывает* систему Организации Объединенных Наций регулярно заниматься соответствующим образом вопросами верховенства права в ходе проведения своих мероприятий, признавая, что верховенство права имеет большое значение практически для всех видов деятельности Организации Объединенных Наций;

6. *заявляет о своей полной поддержке* роли по обеспечению всесторонней координации и слаженности Координационно-консультативной группы по вопросам верховенства права в рамках системы Организации Объединенных Наций в пределах имеющихся мандатов, действующей при поддержке Подразделения по вопросам верховенства права в рамках канцелярии Генерального секретаря под руководством первого заместителя Генерального секретаря;

7. *просит* Генерального секретаря своевременно представить его следующий ежегодный доклад о деятельности Организации Объединенных Наций в сфере верховенства права в соответствии с пунктом 5 ее резолюции 63/128 от 11 декабря 2008 года;

8. *приветствует* диалог, начатый Координационно-консультативной группой по вопросам верховенства права и Подразделением по вопросам верховенства права, с государствами-членами по теме "Поощрение верховенства права на международном уровне" и призывает к продолжению этого диалога в целях укрепления верховенства права на международном уровне;

9. *предлагает* Генеральному секретарю и системе Организации Объединенных Наций уделять приоритетное внимание деятельности в сфере верховенства права;

10. *предлагает* Международному Суду, Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли и Комиссии международного права продолжать представлять в своих соответствующих докладах Генеральной Ассамблее комментарии относительно их нынешней роли в поощрении верховенства права;

11. *предлагает* Координационно-консультативной группе по вопросам верховенства права и Подразделению по вопросам верховенства права и впредь поддерживать контакты с государствами-членами на регулярной основе, в том числе на неофициальных брифингах;

12. *подчеркивает* необходимость обеспечения Подразделения по вопросам верховенства права необходимыми финансовыми и кадровыми ресурсами, с тем чтобы оно могло эффективно и стабильно выполнять свои функции, и настоятельно призывает Генерального секретаря и государства-члены продолжать поддерживать работу Подразделения;

13. *постановляет* созвать заседание Генеральной Ассамблеи высокого уровня, посвященное вопросу о верховенстве права на национальном и международном уровнях, во время сегмента высокого уровня на своей шестьдесят седьмой сессии, порядок проведения которого будет окончательно определен в ходе ее шестьдесят шестой сессии;

14. *постановляет также* включить в предварительную повестку дня своей шестьдесят шестой сессии пункт, озаглавленный "Верховенство права на национальном и международном уровнях", предлагает государствам-членам в своих выступлениях в ходе предстоящих прений в Шестом комитете сосредоточить внимание на подтеме "Верховенство права и правосудие переходного периода в конфликтных и постконфликтных ситуациях"[3] без ущерба для рассмотрения этого пункта в целом и предлагает Генеральному секретарю представить информацию по этой подтеме в его докладе после запроса мнений государств-членов.

57-е пленарное заседание,
6 декабря 2010 года

[3] См. записку Председателя Шестого комитета (A/C.6/63/L.23).

Часть вторая

ИССЛЕДОВАНИЯ И ДОКЛАДЫ ПО КОНКРЕТНЫМ ТЕМАМ

I. АРБИТРАЖ И СОГЛАСИТЕЛЬНАЯ ПРОЦЕДУРА

A. Доклад Рабочей группы II (Арбитраж и согласительная процедура) о работе ее пятьдесят первой сессии (Вена, 14–18 сентября 2009 года) (A/CN.9/684)

[Подлинный текст на английском языке]

СОДЕРЖАНИЕ

Глава		*Пункты*
I.	Введение	1–10
II.	Организация работы сессии	11–18
III.	Обсуждения и решения	19
IV.	Пересмотр Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ	20–126
	Раздел III. Арбитражное разбирательство	21–51
	Раздел IV. Арбитражное решение	52–126

I. Введение

1. На своей тридцать первой сессии (Нью-Йорк, 1–12 июня 1998 года) Комиссия, сославшись на результаты обсуждения, которое состоялось в июне 1998 года в ходе специального торжественного заседания, посвященного Дню Нью-йоркской конвенции в ознаменование сороковой годовщины принятия Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 1958 год) ("Нью-йоркская конвенция"), решила, что было бы полезно провести рассмотрение возможной будущей работы в области арбитража. Она просила Секретариат подготовить записку, которую предполагалось использовать в качестве основы для обсуждения Комиссией на ее следующей сессии[1].

2. На ее тридцать второй сессии (Вена, 17 мая – 4 июня 1999 года) Комиссии была представлена записка под названием "Возможная будущая работа в области международного коммерческого арбитража" (A/CN.9/460). Приветствуя возможность обсудить вопрос о целесообразности и возможности дальнейшего развития права в области международного коммерческого арбитража, Комиссия в целом пришла к выводу, что настало время оценить обширный и позитивный опыт применения на национальном уровне Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже (1985 год) ("Типовой закон"), а также использования Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ ("Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ" или "Регламент") и Согласительного регламента ЮНСИТРАЛ и оценить в рамках универсального форума, каковым является Комиссия, приемлемость идей и предложений о совершенствовании арбитражных законов,

[1] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят третья сессия, Дополнение № 17* (A/53/17), пункт 235.

регламентов и практики[2]. При обсуждении Комиссией этой темы она оставила открытым вопрос о том, в какой форме может быть проведена ее будущая работа. Было выражено согласие с тем, что решения по этому вопросу следует принять позднее, после того как прояснятся существенные аспекты предлагаемых решений. Так, единообразные положения могли бы быть разработаны в форме законодательного текста (например, типовых законодательных положений или международного договора) или же в форме незаконодательного текста (например, в качестве типовых договорных положений или практического руководства)[3].

3. На своей тридцать девятой сессии (Нью-Йорк, 19 июня – 7 июля 2006 года) Комиссия решила, что первоочередное внимание следует уделить теме пересмотра Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ. Комиссия отметила, что Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ, будучи одним из первых документов, разработанных ЮНСИТРАЛ в области арбитража, признан чрезвычайно успешным текстом, принятым многими арбитражными центрами и используемым в самых различных обстоятельствах, например, в случае споров между инвесторами и государствами. Признавая успешность и статус Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ, Комиссия пришла к общему мнению о том, что любой пересмотр Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ не должен привести к изменению структуры текста, его духа и стиля изложения и что необходимо сохранить гибкость текста, а не дополнительно усложнять его. Рабочей группе было предложено провести тщательное определение перечня тем, которые, возможно, потребуется затронуть в пересмотренном варианте Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ[4].

4. Было заявлено, что тема возможности арбитражного урегулирования является весьма важной и что ей также следует уделить первостепенное внимание. Было указано, что Рабочая группа должна сама решить, могут ли вопросы, подлежащие урегулированию в арбитражном порядке, быть определены общим образом, с возможной подготовкой иллюстративного перечня таких вопросов, или же вопросы, которые не подлежат урегулированию в арбитражном порядке, должны быть указаны в законодательном положении, которое должно быть подготовлено относительно возможности арбитражного урегулирования. Было выражено мнение, что изучение вопроса о возможности арбитражного урегулирования в контексте недвижимости, несправедливой конкуренции и несостоятельности может привести к выработке полезных рекомендаций для государств. В то же время было высказано предостережение о том, что тема возможности арбитражного урегулирования связана с вопросами публичного порядка, которые, как это общеизвестно, чрезвычайно трудно поддаются унифицированному определению, и что составление заранее определенного перечня вопросов, подлежащих урегулированию в арбитражном порядке, может неоправданно ограничить способность государств учитывать некоторые связанные с соображениями публичного порядка моменты, которые могут возникнуть в будущем[5].

5. К числу других тем, упомянутых на предмет возможного включения в программу будущей работы Рабочей группы, входили вопросы, связанные

---

[2] Там же, *пятьдесят четвертая сессия*, *Дополнение № 17* (A/54/17), пункт 337.
[3] Там же, пункт 338.
[4] Там же, *шестьдесят первая сессия*, *Дополнение № 17* (A/61/17), пункт 184.
[5] Там же, пункт 185.

с урегулированием споров в режиме онлайн. Было высказано мнение о том, что Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ, при его прочтении вместе с другими документами, такими как Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронной торговле и Конвенция Организации Объединенных Наций об использовании электронных сообщений в международных договорах, уже позволяет учесть ряд вопросов, возникающих в контексте режима онлайн. Другой темой, которую было предложено рассмотреть в рамках будущей работы, являлся вопрос об арбитраже в области несостоятельности. Было внесено еще одно предложение рассмотреть последствия запретов на возбуждение исков для международного арбитража. Было предложено также рассмотреть вопрос о разъяснении используемых в пункте 1 статьи I Нью-йоркской конвенции понятий "арбитражные решения, вынесенные на территории государства иного, чем то государство, где испрашивается признание и приведение в исполнение" или "арбитражные решения, которые не считаются внутренними решениями в том государстве, где испрашивается их признание и приведение в исполнение", которые, как было указано, вызывают определенные неясности в некоторых государственных судах. Кроме того, Комиссия с интересом заслушала заявление от имени Международного консультативного комитета по хлопку, в котором Комиссии было предложено провести работу в целях содействия договорной дисциплине, действенности арбитражных соглашений и приведению в исполнение арбитражных решений в этой отрасли[6].

6. После обсуждения Комиссия пришла к общему мнению о том, что некоторые вопросы могли бы рассматриваться Рабочей группой параллельно. Комиссия постановила, что Рабочей группе следует возобновить свою работу по вопросу о пересмотре Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ. Было также решено, что вопрос о возможности арбитражного урегулирования также представляет собой тему, которая должна быть рассмотрена Рабочей группой. Что касается вопроса об урегулировании споров в режиме онлайн, то было достигнуто согласие о том, что Рабочей группе следует включить его в свою повестку дня, но, по крайней мере, на первоначальном этапе, ей следует рассмотреть последствия использования электронных сообщений в контексте пересмотра Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ[7].

7. На своей сороковой сессии (Вена, 25 июня – 12 июля 2007 года) Комиссия отметила, что в Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ не вносилось никаких изменений с момента его принятия в 1976 году и что пересмотр должен преследовать цель обновления Регламента и содействия повышению эффективности арбитражного разбирательства. Комиссия в целом согласилась с тем, что мандат Рабочей группы, требующий сохранить первоначальную структуру и дух Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ, до сих пор служил полезным руководством для Рабочей группы и должен оставаться руководящим принципом ее деятельности[8]. Комиссия отметила, что в Рабочей группе была выражена широкая поддержка применению общего подхода, который позволяет выявить общие элементы, присущие всем видам арбитража независимо от предмета спора, в отличие от рассмотрения конкретных ситуаций. В то же время Комиссия отметила, что на будущих сессиях Рабочей группе еще предстоит рассмотреть вопрос о том, в какой степени пересмотренный Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ должен учитывать

[6] Там же, пункт 186.
[7] Там же, пункт 187.
[8] Там же, *шестьдесят вторая сессия, Дополнение № 17* (A/62/17), часть I, пункт 174.

вопросы, касающиеся споров между инвесторами и государствами или арбитражного разбирательства под эгидой соответствующих учреждений[9].

8. На своей сорок первой сессии (Нью-Йорк, 16 июня – 3 июля 2008 года) Комиссия отметила, что Рабочая группа решила продолжить свою работу по пересмотру Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ применительно к обычному арбитражу и запросить рекомендации Комиссии по вопросу о том, следует ли ей после завершения нынешней работы над Регламентом перейти к более углубленному рассмотрению особенностей арбитражных разбирательств, проводимых на основе международных договоров, и, если да, то в какой форме должна проводиться такая работа[10]. После обсуждения Комиссия согласилась с тем, что было бы нежелательно включать непосредственно в Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ специальные положения об арбитражных разбирательствах, проводимых на основе международных договоров, и что любая работа по вопросу о спорах между инвесторами и государствами, которой Рабочая группа, возможно, займется в будущем, не должна задерживать завершение пересмотра Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ в том, что касается обычного арбитража. В отношении расписания работы Комиссия решила, что тема прозрачности в контексте арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров заслуживает рассмотрения в будущем и что ей следует заняться в первоочередном порядке сразу же после завершения нынешнего пересмотра Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ. Что касается содержания такой будущей работы, то Комиссия достигла консенсуса в отношении важности обеспечения прозрачности применительно к урегулированию споров между инвесторами и государствами. Комиссия пришла к выводу, что, как это было отмечено Рабочей группой на ее сорок восьмой сессии (A/CN.9/646, пункт 57), вопрос обеспечения прозрачности как желательной цели в арбитражных разбирательствах по спорам между инвесторами и государствами следует затронуть в рамках будущей работы. Что касается формы, которую могут принять результаты такой будущей работы, то Комиссия отметила различные возможности, предусмотренные Рабочей группой (там же, пункт 69) в области арбитражных разбирательств, проводимых на основе международных договоров, включая подготовку таких документов, как типовые договорные положения, особые правила или руководящие принципы, приложение к Арбитражному регламенту ЮНСИТРАЛ, относящемуся к обычному арбитражу, отдельные арбитражные правила или факультативные договорные положения для включения в конкретные международные договоры. Комиссия постановила, что еще слишком рано принимать решение о форме будущего документа об арбитражных разбирательствах, проводимых на основе международных договоров, и что в целом этот вопрос следует оставить на усмотрение Рабочей группы[11].

9. На своей сорок второй сессии (Вена, 29 июня – 17 июля 2009 года) Комиссия отметила, что Рабочая группа на своей сорок девятой сессии обсудила предложение, направленное на расширение роли Генерального секретаря Постоянной палаты третейского суда в Гааге (ППТС) согласно Арбитражному регламенту ЮНСИТРАЛ

[9] Там же, пункт 175.
[10] Там же, *шестьдесят третья сессия, Дополнение № 17* (A/63/17), пункт 313.
[11] Там же, пункт 314.

(A/CN.9/665, пункты 47–50)[12]. После обсуждения Комиссия пришла к согласию о том, что существующий механизм, предусмотренный применительно к назначающим и компетентным органам согласно варианту Регламента 1976 года, менять не следует[13]. Было подчеркнуто, что в Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ не следует включать субсидиарного правила, в силу которого одно учреждение будет выделено в качестве назначаемого по умолчанию компетентного органа и будет указано в Регламенте как учреждение, предоставляющее сторонам прямую помощь[14].

10. Комиссия далее отметила, что Рабочая группа на своей пятидесятой сессии решила просить Комиссию выделить ей достаточное время для завершения работы над Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ, что позволило бы довести проект текста пересмотренного Регламента до требуемого уровня готовности и качества (A/CN.9/669, пункт 120). Комиссия согласилась с тем, что с учетом международной роли Регламента время, требуемое для обеспечения соблюдения высоких стандартов работы ЮНСИТРАЛ, выделить следует, и выразила надежду на то, что Рабочая группа завершит работу по пересмотру Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ применительно к обычному арбитражу, с тем чтобы можно было провести заключительное рассмотрение и принятие пересмотренного Регламента на сорок третьей сессии Комиссии в 2010 году[15].

II. Организация работы сессии

11. Рабочая группа, в состав которой входят все государства – члены Комиссии, провела свою пятьдесят первую сессию в Вене с 14 по 18 сентября 2009 года. В работе сессии принимали участие представители следующих государств – членов Рабочей группы: Австралия, Австрия, Алжир, Армения, Бахрейн, Беларусь, Болгария, Боливия (Многонациональное Государство), Венесуэла (Боливарианская Республика), Германия, Греция, Зимбабве, Иран (Исламская Республика), Испания, Италия, Камерун, Канада, Кения, Китай, Колумбия, Ливан, Малайзия, Мексика, Норвегия, Пакистан, Парагвай, Польша, Республика Корея, Российская Федерация, Сальвадор, Сенегал, Сингапур, Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии, Соединенные Штаты Америки, Таиланд, Франция, Чешская Республика, Чили, Швейцария, Южная Африка и Япония.

12. На сессии присутствовали наблюдатели от следующих государств: Аргентина, Бельгия, Бразилия, Бурунди, бывшая югославская Республика Македония, Венгрия, Доминиканская Республика, Индонезия, Ирак, Йемен, Литва, Маврикий, Нидерланды, Объединенная Республика Танзания, Оман, Перу, Португалия, Румыния, Словакия, Судан, Таджикистан, Тунис, Турция, Филиппины, Финляндия, Хорватия и Швеция.

13. На сессии присутствовали наблюдатели от следующей организации системы Организации Объединенных Наций: Управление Организации Объединенных Наций по правовым вопросам.

---

[12] Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее сорок второй сессии (A/64/17), пункт 292.
[13] Там же, пункт 293.
[14] Там же, пункт 297.
[15] Там же, пункт 298.

14. На сессии присутствовали наблюдатели от следующих международных межправительственных организаций, приглашенных Комиссией: Афро-азиатская консультативно-правовая организация (ААКПО), МЕРКОСУР и Постоянная палата третейского суда (ППТС).

15. На сессии присутствовали также наблюдатели от следующих международных неправительственных организаций, приглашенных Комиссией: Азиатско-тихоокеанская региональная группа по арбитражу (АТРГА), Американская арбитражная ассоциация (ААА), Американская ассоциация адвокатов (ААА), Арабская ассоциация международного арбитража (ААМА), Арбитражный совет строительной промышленности при Сингапурском центре международного арбитража (АССП-СИАК), Ассоциация адвокатов города Нью-Йорк (ААГНЮ), Ассоциация бывших участников Учебного международного торгового арбитражного разбирательства памяти Виллема К. Виса (МАА), Европейская ассоциация адвокатов компаний (ЕААК), Европейская ассоциация студентов-юристов (ЕАСЮ), Каирский региональный центр по международному торговому арбитражу (КРЦМТА), Клуб арбитров Миланской арбитражной палаты, Куала-лумпурский региональный центр по арбитражу (КЛРЦА), Лагосский региональный центр международного коммерческого арбитража (RCICAL), Лондонский суд международного арбитража (ЛСМА), Межамериканская ассоциация адвокатов (МАА), Международная ассоциация адвокатов (МАА), Международный арбитражный суд МТП, Международный совет по торговому арбитражу (МСТА), Международный союз адвокатов (МСА), Совет адвокатов и адвокатских объединений Европейского союза (ССВЕ), Факультет международного арбитража Университета королевы Мэри, Лондон, Форум для международной согласительной и арбитражной процедуры (ФМСАП), Центр изучения и практики национального и международного арбитража (ЦИПНМА), Центр международных исследований в области права (ЦМИП), Центр по международному арбитражу при Федеральной экономической палате Австрии (VIAC) и Швейцарская арбитражная ассоциация (ШАА).

16. Рабочая группа избрала следующих должностных лиц:

Председатель: г-н Михаэль Э. Шнайдер (Швейцария);

Докладчик: г-н Ифтихаруддин Риаз (Пакистан).

17. На рассмотрение Рабочей группы были представлены следующие документы: a) предварительная повестка дня (A/CN.9/WG.II/WP.155); b) записки Секретариата о пересмотре Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ (A/CN.9/WG.II/WP.151/Add.1, A/CN.9/WG.II/WP.154 и A/CN.9/WG.II/WP.154/Add.1).

18. Рабочая группа утвердила следующую повестку дня:

1. Открытие сессии
2. Выборы должностных лиц
3. Утверждение повестки дня
4. Пересмотр Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ
5. Другие вопросы
6. Утверждение доклада.

III. Обсуждения и решения

19. Рабочая группа возобновила свою работу по пункту 4 повестки дня на основе записок, подготовленных Секретариатом (A/CN.9/WG.II/WP.151/Add.1, A/CN.9/WG.II/WP.154 и A/CN.9/WG.II/WP.154/Add.1). Обсуждения и решения Рабочей группы по этому пункту отражены в главе IV. К Секретариату была обращена просьба подготовить проект пересмотренного Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ на основе результатов обсуждений и решений Рабочей группы.

IV. Пересмотр Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ

20. Рабочая группа напомнила, что на своей пятидесятой сессии (A/CN.9/669) она завершила второе чтение статей 18–26 проекта пересмотренного Регламента и согласилась возобновить обсуждения по пересмотру Регламента на основе документа A/CN.9/WG.II/WP.151/Add.1 и предложенных в нем изменений (в надлежащих случаях, с дополнениями, изложенными в документах A/CN.9/WG.II/WP.154 и A/CN.9/WG.II/WP.154/Add.1).

Раздел III. Арбитражное разбирательство

Эксперты, назначенные арбитражным судом

Статья 27

21. Рабочая группа решила, что содержание статьи 27, как она приводится в документе A/CN.9/WG.II/WP.151/Add.1, является в целом приемлемым. Рабочая группа приняла к сведению, что на будущей сессии одна из делегаций внесет касающееся статьи 27 предложение применительно к отводу экспертов.

Непредставление документов или неявка стороны

Статья 28

Пункт 1 (a)

22. Было высказано мнение о том, что пункт 1 (a) статьи 28, который приведен в документе A/CN.9/WG.II/WP.151/Add.1 и в котором предусматривается автоматическое прекращение разбирательства в случае, когда истец не представляет своего искового заявления, "если только ответчик не представил встречного иска", является слишком ограниченным, поскольку он не охватывает ситуации, когда, несмотря на то, что исковое заявление представлено не было, вопросы, являющиеся предметом спора, по-прежнему требуют вынесения решения третейским судом, особенно с учетом интересов других участвующих в разбирательстве сторон. Было также высказано мнение о том, что третейскому суду, возможно, потребуется вынести решение, которое расценивалось бы в рамках концепции res judicata, с учетом того факта, что в арбитражной практике иногда встречаются случаи, когда истцы возбуждают иск исключительно с целью поставить противную сторону в неприятное положение. Было также указано, что содержащаяся в пункте 1 (a) ссылка на встречный иск, "представленный" ответчиком, не является, возможно, достаточно широкой и что следует разъяснять, что упоминание о подаче встречного иска в ответе на уведомление об арбитраже может представлять собой достаточное основание для целей пункта 1 (a) статьи 28. В этой связи было предложено заменить

в тексте на английском языке слово "submitted" словом "made". Далее было высказано мнение о том, что в конце пункта 1 (a) следует добавить слова "или ответчик просит суд рассмотреть требование истца по существу, и суд выносит определение об уместности этого в существующих обстоятельствах".

23. В этой связи были высказаны сомнения на том основании, что третейскому суду будет трудно вынести решение по существу требования, если искового заявления представлено не было, как об этом говорится в пункте 1 (a) статьи 28. Другие моменты, вызвавшие обеспокоенность, состояли в том, что согласно некоторым правовым системам прекращение разбирательства, влекущее за собой прекращение дальнейшего рассмотрения дела по существу, даже в тех случаях, когда искового заявления подано не было, может привести к аннулированию принятого решения о прекращении. В ответ было разъяснено, что материалов, уже представленных сторонами, может быть достаточно для того, чтобы позволить третейскому суду вынести решения по некоторым вопросам, таким как вопросы юрисдикции или издержек.

24. Для расширения сферы применения пункта 1 (a) статьи 28 были внесены различные предложения. Было предложено расширить обязательное содержание уведомления об арбитраже, с тем чтобы третейский суд мог вынести решение по вопросам существа, даже в отсутствие искового заявления. Другое предложение состояло в том, чтобы заменить слова "если только ответчик не представил встречного иска" формулировкой "если только не осталось других вопросов, по которым должно быть вынесено решение". Было предложено разъяснить, что третейский суд будет иметь право продолжить арбитражное разбирательство только в случае получения просьбы от ответчика, путем использования таких формулировок, как "если только ответчику не требуется рассмотреть другие вопросы" или "если только ответчику не требуется вынесение решения по каким-либо вопросам". В ответ было отмечено, что это предложение исключает ходатайства, которые могут быть заявлены соистцами и другими заинтересованными сторонами, и что было бы, возможно, предпочтительно использовать формулировку, сохраняющую гибкость данного положения. В этом отношении было предложено включить примерно следующие формулировки: "если только любая сторона разбирательства не просит об ином" или "если только не имеется поднятых сторонами других вопросов, по которым может быть вынесено решение". Было высказано предположение о том, что слова "other issues" или "other matters" ("другие вопросы"), использованные в тексте некоторых из вышеизложенных предложений на английском языке, являются, по всей видимости, слишком расплывчатыми, и было предложено заменить их примерно следующей формулировкой: "с такими последствиями res judicata, как это может счесть уместным суд, или другие вопросы, которые уже были присоединены к делу".

25. Согласно другому предложению, решение о прекращении или продолжении разбирательства следует оставить на усмотрение третейского суда, для чего следует включить положение примерно следующего содержания: "если только не имеется других вопросов, по которым может быть вынесено решение, и арбитражный суд не сочтет это уместным". Было предложено добавить перед словом "вопросов" в предложенной формулировке слово "оставшихся", с тем чтобы пояснить, что вопросы, которые надлежит рассмотреть, являются вопросами, первоначально включенными сторонами в уведомление об арбитраже и ответ на него. Было указано, что правила некоторых международных арбитражных центров, такие как статья 6.3

Арбитражного регламента МТП ("Регламент МТП"), предусматривают широкую свободу усмотрения третейского суда относительно дальнейших действий в случае отказа любой из сторон принять участие в арбитраже или ее неспособности сделать это. В то же время были высказаны сомнения относительно уместности наделения третейского суда широкой свободой усмотрения в этом вопросе, и было указано на необходимость предусмотреть гарантии для ответчика относительно того, что в случае, если будет предъявлен встречный иск, третейский суд по-прежнему сможет принять его к рассмотрению. С тем чтобы снять этот вызывающий обеспокоенность момент, было предложено включить формулировку примерно следующего содержания: "если только ответчик не представил ответа и не имеется каких-либо вопросов, требующих принятия решения".

26. После обсуждения Рабочая группа пришла к согласию о том, что пункт 1 (a) статьи 28, как он содержится в документе A/CN.9/WG.II/WP.151/Add.1, следует переформулировать, с тем чтобы полномочия третейского суда в случае, если истец не представляет своего искового заявления, не ограничивались вынесением постановления о прекращении разбирательства. Рабочая группа просила Секретариат пересмотреть формулировку этого текста с учетом внесенных предложений для рассмотрения на одной из будущих сессий.

Пункт 1 (b)

27. Было отмечено определенное несоответствие между формулировками пункта 1 (b) статьи 28, как он содержится в документе A/CN.9/WG.II/WP.151/Add.1, и пункта 3 новой статьи 4 проекта пересмотренного Регламента, содержащегося в документе A/CN.9/WG.II/WP.154; оба этих пункта касаются непредставления ответчиком ответа на уведомление об арбитраже. Для согласования обеих этих статей было предложено исключить последнее предложение пункта 3 новой статьи 4 или добавить в конце этого пункта слова "в соответствии с пунктом 1 (b) статьи 28". Эти предложения поддержки не получили, поскольку было сочтено, что тот факт, что третейский суд будет поступать, как он сочтет уместным в соответствии с Регламентом, включая статью 28 (1) (b), является самоочевидным.

Пункт 2

28. Рабочая группа решила, что содержание пункта 2 статьи 28, как он приводится в документе A/CN.9/WG.II/WP.151/Add.1, является в целом приемлемым.

Пункт 3

Расположение в тексте

29. Был задан вопрос о том, не следует ли перенести пункт 3 статьи 28, который содержится в документе A/CN.9/WG.II/WP.151/Add.1 и касается неспособности стороны представить документы, вещественные или иные доказательства, в статью 27 проекта пересмотренного регламента (которая в варианте Регламента 1976 года пронумерована как статья 24), содержащуюся в документе A/CN.9/WG.II/WP.154/Add.1 (проект пересмотренной статьи 27). Было указано, что проект пересмотренной статьи 27 охватывает общую тему доказательств, а пункт 3 статьи 28 касается полномочий третейского суда требовать представления доказательств от стороны. В силу этого было бы логичным поместить пункт 3 статьи 28 в проект пересмотренной статьи 27. Было отмечено, что

сопоставимое положение содержится в пункте 3 статьи 34 правил процедуры арбитражных разбирательств Международного центра по урегулированию инвестиционных споров ("Арбитражный регламент МЦУИС"), которая касается общих принципов доказывания.

30. Согласно другим высказанным мнениям, с учетом того, что пункт 3 касается ситуации, когда установленные требования не выполняются, он должен остаться в статье 28. С практической точки зрения, был приведен аргумент о том, что перенос данного пункта в положение, посвященное доказательствам, может привести к недоразумениям, поскольку первоначально он содержался в положении, касающемся непредставления документов или неявки стороны. Далее было указано, что для переноса пункта 3 не имеется, как представляется, каких-либо убедительных причин.

31. После обсуждения Рабочая группа пришла к согласию о том, что консенсуса в отношении переноса пункта 3 статьи 28 в проект пересмотренной статьи 27 не имеется, и решила оставить пункт 3 в статье 28.

"без указания уважительной причины"

32. Было указано, что пункт 3 статьи 28 касается ситуации, когда сторона не представляет доказательств без указания уважительной причины, при том что о ситуации, когда сторона не представляет доказательств при наличии уважительных причин, в этом пункте умалчивается. Было предложено либо исключить этот пункт, либо дополнить его положением, разъясняющим, что третейский суд может прийти к неблагоприятным заключениям в случае неспособности какой-либо стороны представить доказательства и привести уважительные причины этого. Была отмечена необходимость четко указать, может ли факт неспособности стороны представить доказательства сам по себе использоваться в качестве доказательства против этой стороны. Далее было заявлено, что этот вопрос решается в разных правовых системах при помощи разных подходов и что в Регламент можно было бы с пользой включить более подробные рекомендации в этом отношении. Эти предложения получили лишь незначительную поддержку. Было отмечено, что подробное указание последствий неспособности представить доказательства неоправданно усложнит данное положение. Было указано, что вопрос об оценке силы доказательств уже регулируется в проекте пересмотренной статьи 27, как он содержится в документе A/CN.9/WG.II/WP.154/Add.1. Далее было указано, что данное положение в его нынешнем виде содержит полезные рекомендации для третейских судов, не создавало каких-либо трудностей и отражено в нынешней практике.

33. После обсуждения Рабочая группа решила, что содержание пункта 3 статьи 28, как он приводится в документе A/CN.9/WG.II/WP.151/Add.1, является в целом приемлемым.

Завершение слушаний по делу

Статья 29

Пункты 1 и 2

34. Было отмечено, что формулировки пунктов 1 и 2 статьи 29, как они содержатся в документе A/CN.9/WG.II/WP.151/Add.1, создают впечатление, что третейский суд может прекратить слушания только в том случае, если не имеется предложений

о представлении дальнейших доказательств или документов. Было разъяснено, что подобной цели данный пункт не преследует, поскольку в противном случае стороны могут попытаться затянуть разбирательство, предлагая представить новые доказательства или документы, необходимость в которых отсутствует. Для того чтобы урегулировать подобную ситуацию, было предложено заменить слова "при отсутствии таковых" в пункте 1 формулировкой, которая четко указывала бы на свободу усмотрения третейского суда в вопросе о вынесении решений относительно приемлемости доказательств, или добавить слова "приемлемых для суда" после слова "таковых". В ответ было указано, что пункт 4 проекта пересмотренной статьи 27, как он содержится в документе A/CN.9/WG.II/WP.154/Add.1, уже предусматривает свободу усмотрения третейского суда в отношении определения "допустимости, относимости, существенности и значимости представленных доказательств" и что в силу этого какой-либо необходимости в дальнейшем разъяснении пункта 1 не имеется.

35. Далее было заявлено, что статья 29 не отражает современную практику и что ее следует полностью исключить. Это предложение поддержки не получило.

36. Другое предложение, внесенное в целях изменения статьи 29, состояло в том, чтобы заменить слово "слушания" в тех случаях, когда оно используется в этой статье, словом "разбирательство". Было разъяснено, что подобная замена в статье 29 не приведет к возникновению несоответствий с пунктом 1 (a) статьи 28, как он содержится в документе A/CN.9/WG.II/WP.151/Add.1, поскольку этот пункт содержит ссылку на "прекращение" разбирательства, тогда как в пункте 1 статьи 29 говорится об "окончании". В отношении этого предложения были высказаны различные мнения.

37. В поддержку этого предложения было указано, что слово "разбирательство" имеет более широкое значение, чем слово "слушания". В этой связи было отмечено, что в статье 29 речь идет по сути о закрытии прений. Далее было указано, что использование слова "разбирательство" вместо слова "слушания" позволит устранить любые несоответствия между текстами Регламента на английском и французском языках, поскольку во французском тексте говорится о закрытии прений ("clôture des débats"). Было также указано, что такое изменение будет представлять собой полезный пересмотр Регламента в соответствии с терминологией, используемой, например, в Швейцарском регламенте международного арбитража ("Швейцарский регламент") и Регламенте МТП.

38. В порядке возражения против этого предложения было указано, что такое изменение приведет к несоответствию с другими положениями Регламента, в которых говорится о "разбирательстве" в более широком смысле, а также вызовет трудности на практике в результате использования более широкой концепции "разбирательства". В качестве примера был задан вопрос о том, будет ли пункт 2 статьи 41 Регламента, в котором речь идет о праве третейского суда потребовать от сторон внесения дополнительных сумм "в ходе арбитражного разбирательства", по-прежнему толковаться как применимый и после закрытия слушаний в случае, если в статье 29 будет говориться о закрытии разбирательства. Было указано, что слово "разбирательство" имеет согласно Регламенту более широкое значение, чем слово "слушания". Было также отмечено, что различие между словами "закрытие" и "прекращение", возможно, является ясным не для всех потенциальных пользователей Регламента. В Рабочей группе прозвучало напоминание о ее мандате,

состоящем в том, что изменения в Регламент должны вноситься только в тех случаях, когда имеются веские на то причины.

39. Был задан вопрос о том, ограничено ли значение слова "слушания" лишь устными прениями или же оно включает также представление свидетельских показаний в письменной форме. В этой связи было отмечено, что в статье 24 Типового закона проводится различие между "устными слушаниями" и "письменным разбирательством". Было предложено изменить название статьи 28 проекта пересмотренного Регламента (которая в варианте Регламента 1976 года пронумерована как статья 25), содержащейся в документе A/CN.9/WG.II/ WP.154/Add.1 ("проект пересмотренной статьи 28"), с целью разъяснить, что эта статья касается только устных слушаний, в то время как словом "слушания", как оно использовано в статье 29, предполагалось охватить как представление письменных доказательств, так и заслушивание свидетелей. Было указано, что это предложение об изменении названия проекта пересмотренной статьи 28 заслуживает более тщательного рассмотрения. С другой стороны, было также отмечено, что нынешний текст статьи 29, в котором использована формулировка "имеются ли у них еще какие-либо доказательства или заявления, или свидетели для заслушания", дает ясное представление об объеме полномочий третейского суда применительно к "завершению".

40. После обсуждения Рабочая группа пришла к согласию о том, что содержание статьи 29, как она приводится в документе A/CN.9/WG.II/WP.151/ Add.1, является в целом приемлемым и что вносить каких-либо изменений в название проекта пересмотренной статьи 28, как он приводится в документе A/CN.9/WG.II/WP.151/Add.1, не следует.

Отказ от права на возражение

Статья 30

Предложение об изменении формулировки на утвердительную

41. Было внесено предложение разъяснить и упростить текст статьи 30, как она содержится в документе A/CN.9/WG.II/WP.151/Add.1, с тем чтобы он был составлен в утвердительных формулировках и гласил следующее:

> "Сторона, которой известно о том, что:
>
> 1. имеет место несоблюдение какого-либо положения настоящего Регламента; или
>
> 2. имеет место несоблюдение какого-либо требования согласно арбитражному соглашению, и продолжает участвовать в арбитражном разбирательстве, не заявив каких-либо возражений в течение разумного срока, считается отказавшейся от своего права заявить такое возражение".

42. Это предложение не получило широкой поддержки. Было указано, что оно представляет собой неоправданное отклонение от подхода, использованного в первоначальном варианте статьи 30, а также от соответствующей статьи в Типовом законе. Кроме того, было заявлено, что в данном предложении не только осуществляется замена формулировок на утвердительные, но также используется иная терминология, например, слова "в течение разумного срока" вместо слов "без неоправданной задержки" и просто союз "и" вместо слов "и тем не менее". Было

указано, что эти различия могут повлечь за собой практические последствия, что требует проведения более тщательной оценки.

43. После обсуждения Рабочая группа пришла к согласию о том, что текст статьи 30, сформулированный в отрицательных формулировках, не создает каких-либо трудностей и что этот текст следует сохранить.

Фактическая/конструктивная осведомленность

44. Было отмечено, что отказ от права на возражение, о котором говорится в статье 30 и который предусмотрен как в варианте Регламента 1976 года, так и в пересмотренном варианте, основывается на фактической осведомленности о несоблюдении какого-либо положения Регламента или требования согласно арбитражному соглашению. Было заявлено, что на практике доказывание фактической осведомленности о несоблюдении вызывает трудности и что в некоторых правовых системах понятие фактической осведомленности толкуется ограничительно и устанавливается требование о представлении конкретных доказательств наличия такой осведомленности. В силу этого было предложено добавить слова "или должно было быть известно" после слов "сторона, которой известно", с тем чтобы охватить также концепцию конструктивной осведомленности о несоблюдении какого-либо положения Регламента или какого-либо требования согласно арбитражному соглашению. Было указано, что концепция конструктивной осведомленности позволит применять данное положение в случае процедурных ухищрений и намеренного недобросовестного поведения одной из сторон. Было также отмечено, что предложенная дополнительная формулировка позволит применять это положение в случаях, когда фактическая осведомленность не может быть доказана.

45. Прозвучало несколько мнений о том, что такая дополнительная формулировка создаст трудности и что она весьма редко используется в других арбитражных регламентах. Было указано на возможные трудности оценки предполагаемой осведомленности о несоблюдении какого-либо положения Регламента, которые могут носить еще более острый характер в случае требований согласно арбитражному соглашению. Было заявлено, что использование в данном положении концепции конструктивной осведомленности является весьма проблематичным с учетом предусматриваемых данной статьей кардинальных последствий, а именно утраты стороной своего права выдвигать возражения на основании несоблюдения. Было указано, что предложенное изменение привносит элемент субъективности и риск применения к сторонам одного и того же разбирательства различных стандартов в зависимости от уровня арбитражного опыта сторон или их юридических советников. Далее было отмечено, что если это изменение будет принято, то оно может привести к судебным прениям на этапе приведения арбитражного решения в исполнение. Было отмечено, что в статье 4 Типового закона содержится аналогичное положение, которое основывается на фактической осведомленности о несоблюдении, и что любое изменение соответствующего положения в Регламенте может привести к недоразумениям в тех странах, которые приняли законодательство на основе Типового закона. В дополнение к этому было отмечено, что база данных системы прецедентного права по текстам ЮНСИТРАЛ (ППТЮ) свидетельствует о том, что связанные со статьей 4 случаи возникали на практике чрезвычайно редко, при том что те касающиеся статьи 4 случаи, о которых имеется информация, не имели отношения к рассматриваемому вопросу.

46. В то же время предложение использовать в статье 30 концепцию конструктивной осведомленности получило широкую поддержку, поскольку, как было сочтено, это позволяет должным образом урегулировать ситуации, связанные с процессуальными интригами и ухищрениями. Было подтверждено, что понятие фактической осведомленности представляет собой чрезвычайно ограничительную концепцию, толкование и доказывание которой вызывает трудности во многих правовых системах. Предполагаемый отказ от права, предусматриваемый в статье 30, в любом случае не носит автоматического характера, и следует предусмотреть достаточные защитительные меры для обеспечения того, чтобы третейский суд принимал во внимание обстоятельства, при которых сторона не смогла заявить возражений на основе несоблюдения.

47. С тем чтобы учесть обеспокоенность, высказанную сторонниками идеи о том, чтобы право на возражение ограничивалось концепцией фактической осведомленности, были внесены различные предложения. В качестве возможного компромисса для включения в статью 30 была предложена примерно следующая формулировка: "с учетом того, что обстоятельства указывают на осведомленность стороны о...". Другое предложение состояло в том, чтобы добавить формулировку, учитывающую случаи, когда у стороны имеются "законные основания" или "веские причины" для непредставления возражений. Эти предложения поддержки не получили.

48. В качестве примера правил международного арбитража, содержащих аналогичное положение об отказе, была приведена статья 33 Регламента МТП, в которой отсутствуют какие-либо ссылки на осведомленность. С той же целью избежать ссылок на осведомленность было предложено пересмотреть текст статьи 30 следующим образом: "В отношении любого несоблюдения какого-либо положения настоящего Регламента или какого-либо требования согласно арбитражному соглашению противной стороной заявляется возражение без неоправданной задержки". Против этого предложения были высказаны возражения на том основании, что его принятие приведет к несправедливому исключению возможности ссылаться на любые смягчающие обстоятельства, объясняющие тот факт, что возражения заявлены не были.

49. Было высказано мнение, что презумпция, устанавливаемая в статье 30, приводит к переносу бремени доказывания. С тем чтобы избежать отхода от статьи 30 и в то же время урегулировать моменты, вызвавшие обеспокоенность применительно к фактической осведомленности, было внесено следующее редакционное предложение: "Сторона, не заявившая возражения без неоправданной задержки, не может ссылаться на несоблюдение какого-либо положения настоящего Регламента или какого-либо требования арбитражного соглашения. Настоящее положение не применяется, если сторона, ссылающаяся на несоблюдение, не была осведомлена о нем". Было указано, что преимущество этого предложения, основывающегося на статье 1027 Гражданско-процессуального кодекса Германии, состоит в том, что предусматривается перенос бремени доказывания и устанавливаются защитительные меры, необходимые для того, чтобы сторона, действующая добросовестно, не лишалась ее права на возражение. В данном положении, как и в варианте Регламента 1976 года, речь идет о фактической осведомленности, однако бремя доказывания возлагается на сторону, ссылающуюся в качестве оправдания на отсутствие осведомленности. Было также внесено альтернативное предложение примерно следующего содержания: "Неспособность

какой-либо стороны своевременно возразить против любого несоблюдения настоящего Регламента или любого требования арбитражного соглашения считается отказом от права этой стороны заявить такое возражение, если только эта сторона не сможет доказать, что, с учетом обстоятельств, незаявление возражения было [обоснованным] [оправданным]". Было указано, что различие между этими двумя альтернативными предложениями связано с вопросом о том, может ли сторона, не заявившая возражения, ссылаться на отсутствие осведомленности или же на обстоятельства, оправдывающие незаявление возражения.

50. Было сочтено, что изложенные в пункте 49 выше предложения могут помочь достижению цели использования такого подхода к проблемам доказывания наличия фактической осведомленности, который обеспечил бы ясность и полезные рекомендации как для сторон, так и для третейского суда, и что эти предложения заслуживают рассмотрения.

51. После обсуждения Рабочая группа пришла к согласию о том, что на ее рассмотрение на одной из будущих сессий должен быть представлен пересмотренный вариант статьи 30, сформулированный на основе предложений, изложенных в пункте 49 выше. К Секретариату была обращена просьба пересмотреть соответствующий текст с учетом высказанных мнений.

Раздел IV. Арбитражное решение

Принятие решений

Статья 31

Пункт 1

52. Было разъяснено, что в соответствии с обсуждениями, проведенными на сорок седьмой сессии Рабочей группы (A/CN.9/641, пункты 68–77), в документе A/CN.9/WG.II/WP.151/Add.1 на ее рассмотрение предлагаются различные варианты пункта 1 статьи 31. В варианте 1, построенном на основе формулировок, содержащихся в статье 29 Типового закона, использован подход большинства (так называемое "требование большинства"), при том что сторонам разрешается договариваться об ином. Согласно возможности 1 варианта 2 предусматривается, что при отсутствии большинства арбитражное решение будет выноситься арбитром-председателем самостоятельно. В возможности 2 варианта 2 отражено предложение о том, чтобы подход, связанный с принятием решения председательствующим арбитром, применялся только в том случае, если стороны согласились на это (в обоих вариантах используется подход, предполагающий принятие решения арбитром-председателем).

53. Было отмечено, что варианты 1 и 2 не являются взаимоисключающими. В силу этого было предложено изменить структуру пункта 1 таким образом, чтобы в первом подпункте излагалось требование большинства, предусмотренное в варианте Регламента 1976 года. Для случая невозможности достичь решения на основании требования большинства следует предусмотреть подход, предполагающий принятие решения председательствующим арбитром.

54. Было указано, что в случае сохранения одной из возможностей, предусмотренных в варианте 2, слова "в отношении существа спора", использованные в обеих возможностях этого варианта, следует исключить, поскольку их прочтение совместно с пунктом 2 статьи 31 может создать неясности

в отношении того, охватываются ли вопросы компетенции третейского суда или приемлемости требования.

Вариант 1

55. Вариант 1 получил широкую поддержку. Было указано, что требование большинства должно быть установлено в качестве общего правила. Далее было отмечено, что требование большинства использовано в варианте Регламента 1976 года и способствовало его универсальной приемлемости и что поэтому какой-либо необходимости в изменениях не имеется. Было также заявлено, что вариант 1 отвечает ожиданиям сторон, что все мнения будут должным образом учтены третейским судом. В Рабочей группе прозвучало предостережение о том, что любое изменение требования большинства, содержащегося в варианте Регламента 1976 года, может также изменить характеристики процесса принятия решений третейским судом. Был задан вопрос о том, оправдывает ли проблема, возникающая так нечасто, внесение подобного изменения. Было также указано, что с учетом самой природы данной проблемы оценить, насколько часто она возникает на практике, весьма сложно.

56. В редакционном плане было отмечено, что слова "если стороны не договорились об ином" в варианте 1, которые отсутствуют в варианте Регламента 1976 года, являются излишними, поскольку у сторон во всех случаях имеется возможность отойти от положений Регламента.

57. Сторонники требования большинства, использованного в варианте 1, высказали обеспокоенность в отношении того, что подход, предполагающий принятие решения арбитром-председателем, как это предусматривается в обеих возможностях варианта 2, сосредоточит соответствующие полномочия в руках одного лица, что было бы особенно неразумным в случае авторитарного председательствующего арбитра. Кроме того, стороны будут поставлены в сложное положение, если они будут вынуждены прямо возразить против предложения о принятии решения арбитром-председателем, как это предусматривается в возможности 2 варианта 2. В дополнение к этому было указано, что вариант 2 предлагает только один выход из тупиковой ситуации, хотя для этого могут быть использованы многие подходы, например, может быть назначен дополнительный арбитр.

Возможность 1 варианта 2

58. Возможность 1 варианта 2 также получила поддержку. Было указано, что возможность 1 варианта 2 будет должным образом стимулировать арбитров к достижению единогласного решения. Далее было заявлено, что требование большинства часто вынуждает председательствующего арбитра присоединяться к арбитру, мнение которого представляется ему чуть более оправданным. В этой связи было отмечено, что представление о более высокой законности решения третейского суда в результате использования требования большинства является ложным представлением. Было указано, что преимущество возможности 1 заключается в том, что предусматривается подход, который может быть использован в случае, когда решение большинством голосов не может быть принято, вместо того, чтобы оставлять выбор в этой ситуации на усмотрение сторон. Было указано, что решение, предусмотренное в возможности 1, часто встречается в международных арбитражных регламентах, например, в статье 25.1 Регламента МТП, статье 26.3

Регламента ЛСМА и статье 61 Арбитражного регламента Всемирной организации интеллектуальной собственности. В ответ на обеспокоенность, высказанную в отношении концентрации полномочий на принятие решений в руках арбитра-председателя, было указано, что необходимость в принятии решения председательствующим арбитром редко возникает на практике.

Возможность 2 варианта 2

59. В поддержку возможности 2 варианта 2 было указано, что она представляет собой хорошее компромиссное положение, закрепляющее в качестве общего принципа правило большинства, при том что возможности для использования подхода, предполагающего принятие решения арбитром-председателем, остаются открытыми. Было отмечено, что этот подход более точно отражает дух Регламента. Другое преимущество возможности 2 варианта 2 заключается в том факте, что, насколько это понимает Рабочая группа, при согласовании подхода, предполагающего принятие решения арбитром-председателем, сторонам уже будет известен состав третейского суда. Было высказано предположение о том, что если эта возможность будет сохранена в пересмотренном варианте Регламента, то в Комментариях ЮНСИТРАЛ по организации арбитражного разбирательства в повестку дня для обсуждения может быть добавлен вопрос о договоренности сторон относительно подхода, предполагающего вынесение решения председательствующим арбитром.

60. Было внесено предложение объединить возможности 1 и 2 примерно следующим образом: "арбитражное или иное решение выносится арбитром-председателем, если только против этого не возражает одна из сторон". Это предложение поддержки не получило, поскольку было заявлено, что подобное правило потребует ряда разъяснений, например относительно того момента, когда может быть заявлено возражение.

61. После обсуждения, с учетом отсутствия консенсуса в отношении изменения пункта 1 статьи 31, Рабочая группа согласилась сохранить пункт 1 в том виде, в котором он содержится в варианте Регламента 1976 года, заменив слово "трех" словами "более чем одного". Многие делегаты, выступившие в поддержку урегулирования в пересмотренном варианте регламента случаев, когда наличие требования большинства приводит к тупиковой ситуации, аналогично тому, как это предусматривается в варианте 2, предложили представить это решение на рассмотрение Комиссии в качестве альтернативы сохранению нынешнего текста статьи 31. Это предложение принято, однако, не было, поскольку Рабочая группа сочла предпочтительным представить Комиссии единый вариант текста без каких-либо альтернатив. Принимая это решение, Рабочая группа подчеркнула, что в подобных ситуациях стороны имеют возможность согласовать иной метод вынесения решений.

Пункт 2

62. Рабочая группа согласилась заменить слово "самостоятельно", использованное в пункте 2 статьи 31 варианта Регламента 1976 года, словом "единолично" и приняла решение о том, что содержание статьи 31, как она приводится в документе A/CN.9/WG.II/WP.151/Add.1, является в целом приемлемым.

Форма и юридическая сила арбитражного решения

Статья 32

Пункт 1

63. Рабочая группа напомнила о принятом на ее предыдущей сессии решении о том, что практической необходимости в перечислении различных видов арбитражных решений не имеется, а также о достигнутом ею согласии в отношении того, что первое предложение пункта 1 статьи 32, как он содержится в документе A/CN.9/WG.II/WP.151/Add.1, играет полезную роль в разъяснении того момента, что в ходе арбитражного разбирательства третейский суд может выносить решения по различным вопросам.

"вопросы"/"аспекты"

64. Была высказана обеспокоенность в связи с тем, что слово "вопросы", использованное в первом предложении пункта 1, возможно, не отражает должным образом идею о том, что третейский суд может выносить частичные арбитражные решения, касающиеся только некоторых аспектов рассматриваемого вопроса. С тем чтобы избежать неясностей, было предложено заменить слово "вопросы" словами "аспекты спора". Хотя это предложение получило определенную поддержку, возобладало мнение о том, что слово "вопросы" следует сохранить в основном по тем причинам, что это слово, которое использовано, например, в статье 26.7 Регламента ЛСМА, не создавало, как представляется, каких-либо проблем и что на практике в тексте самого арбитражного решения обычно поясняется, касается ли оно только урегулирования определенных аспектов рассматриваемого вопроса. После обсуждения Рабочая группа согласилась сохранить слово "вопросы", содержащееся в пункте 1.

"такой же статус и юридическая сила"

65. Был задан вопрос о необходимости во втором предложении пункта 1, гласящем, что "такие арбитражные решения имеют такой же статус и юридическую силу, как и любое арбитражное решение, вынесенное арбитражным судом". Возобладало мнение в пользу исключения этого предложения из текста, поскольку не все решения будут обязательно иметь тот же статус и ту же юридическую силу. Например, решение о прекращении разбирательства будет создавать иные последствия, чем решение о вынесении обеспечительных мер. Кроме того, было указано, что использование слова "все" перед словами "арбитражные решения" в первых двух предложениях пункта 2 гарантирует окончательный характер, обязательную силу и незамедлительность исполнения сторонами применительно ко всем арбитражным решениям.

66. После обсуждения Рабочая группа согласилась исключить второе предложение пункта 1, с тем чтобы текст этого пункта гласил следующее: "Арбитражный суд может выносить отдельные арбитражные решения по различным вопросам в различное время".

Пункт 2

"окончательное и обязательное"

67. Рабочая группа рассмотрела целесообразность изменения формулировки первого предложения пункта 2 статьи 32, как он содержится в документе A/CN.9/WG.II/WP.151/Add.1, для разъяснения значения слов "является окончательным и обязательным". Было высказано мнение, что использование слова "окончательное" может создать неясности, поскольку оно может быть истолковано различными способами. Например, было указано, что оно может означать, что это решение окончательно урегулирует некоторые, но не все требования, что это решение прекращает разбирательство или что третейский суд более не вправе пересматривать его. С тем чтобы устранить подобные неясности, было предложено исключить слово "окончательное". Было также предложено заменить его формулировкой, основанной на содержащемся в пункте 24 документа A/CN.9/WG.II/WP.151/Add.1 предложении, гласящем следующее: "Арбитражное решение излагается в письменной форме и является обязательным для сторон. После вынесения арбитражного решения оно не подлежит пересмотру арбитражным судом, за исключением случаев, предусмотренных в пункте 6 статьи 26 в отношении обеспечительных мер, предписываемых в форме арбитражного решения, а также в статьях 35 и 36".

68. Эти предложения поддержки не получили. Рабочей группе было напомнено, что на своей сорок седьмой сессии она пришла к согласию о том, что "окончательный и обязательный" характер арбитражных решений следует рассматривать на трех уровнях: в отношении третейского суда, который не может изменять арбитражное решение после его вынесения; в отношении сторон, которые связаны выводами арбитражного решения на момент его вынесения; и в отношении судов, которые обязаны не принимать никаких обращений, направленных против арбитражного решения, кроме как в исключительных обстоятельствах, оправдывающих отмену арбитражного решения (см. A/CN.9/641, пункт 81). Было указано, что термин "окончательное и обязательное" широко используется в других арбитражных регламентах и не вызывал каких-либо трудностей на практике. Было отмечено, что исключение слова "окончательное" из давно уже используемой формулировки "окончательное и обязательное" вызовет вопросы в умах многих пользователей и приведет, таким образом, к недопониманиям.

69. Было также предложено заменить слово "all" перед словом "awards" в тексте первого и второго предложений пункта 2 на английском языке определенным артиклем "the". В порядке возражения против этого предложения было указано, что соответствующая формулировка была приведена во множественном числе с тем, чтобы избежать любых неясностей в случае, когда выносится несколько решений. Рабочей группе было напомнено о том, что ранее она уже согласилась исключить первое предложение пункта 1 исходя из того, что его содержание уже передается в результате использования слова "все" перед словами "арбитражные решения" в первом и втором предложениях пункта 2 (см. пункт 65 выше).

70. После обсуждения Рабочая группа пришла к согласию о сохранении слов "окончательное и обязательное" в первом предложении пункта 2. Было отмечено, что содержание понятия "окончательное" в текстах на английском, испанском и французском языках различается, поскольку в испанском тексте предусматривается, что решение не может быть обжаловано ("inapelable"), в то время, как согласно

французскому тексту решение не может быть обжаловано в третейском суде ("n'est pas susceptible d'appel devant une instance arbitrale"). Было принято решение о необходимости согласовать тексты на различных языках.

Отказ от права на обжалование

Общий принцип

71. Рабочая группа напомнила, что на ее сорок пятой и сорок седьмой сессиях было выражено общее согласие в отношении принципа, согласно которому по Регламенту стороны должны считаться отказавшимися от любого права, которое они могли бы иметь на обжалование арбитражного решения или на использование любых других форм обращения в суды или другие компетентные органы для оспаривания существа дела или любого вопроса факта или права (A/CN.9/614, пункт 114, и A/CN.9/641, пункты 85–90). Последствия нового положения по этому вопросу будут состоять в невозможности для сторон использовать те виды правовой защиты, от которых стороны могут свободно отказаться (например, в некоторых правовых системах, от обжалования по вопросам права), при том что возможности опротестования решения (например, на основании отсутствия юрисдикции, нарушения процессуальных норм или на любых других основаниях для отмены арбитражного решения, изложенных в статье 34 Типового закона) исключаться не будут. Было также напомнено о том, что положения об отказе от права на обжалование содержатся и в других международных арбитражных правилах, например в Регламенте МТП (статья 28 (6)) и Регламенте ЛСМА (статья 26 (9)).

72. Рабочая группа также напомнила, что на своей сорок седьмой сессии она пришла к согласию о том, что положение об отказе сторон арбитражного разбирательства от права на обращение в суды не должно создавать впечатления, что оно охватывает отказ от права на ходатайство об отмене арбитражного решения. В правовых системах, в которых такой отказ допускается, он может осуществляться в соответствии с применимым правовым режимом, однако в Регламенте не следует предусматривать такого порядка, при котором такой отказ будет считаться осуществленным автоматически или (причем, возможно, непреднамеренно) уже в силу представления спора на арбитраж в соответствии с Регламентом (A/CN.9/641, пункт 90).

73. На своей нынешней сессии Рабочая группа выразила согласие с тем, что право возражать против приведения арбитражного решения в исполнение, которое предусмотрено в статье V Нью-йоркской конвенции и в статье 36 Типового закона, должно рассматриваться как исключаемое из сферы действия отказа от права на обжалование. Рабочая группа подтвердила, что термином "обращение", использованном в третьем предложении пункта 2 статьи 32, никогда не предполагалось охватить основания для возражения против приведения в исполнение согласно Нью-йоркской конвенции или согласно статье 36 Типового закона, и сослалась в этой связи на разъяснения, приведенные в пункте 45 пояснительной записки Секретариата ЮНСИТРАЛ к Типовому закону. Говоря о средствах обжалования (то есть о средствах, с помощью которых сторона может активно "выступить" против арбитражного решения), статья 34 Типового закона не запрещает стороне ходатайствовать о вмешательстве суда в порядке возражения в рамках исполнительных процедур. Далее было указано, что в пункте 2 статьи 32 проекта пересмотренного регламента упоминается об отмене арбитражного решения по причине того, что слово "обжалование" использовано в контексте статьи 34 (1)

Типового закона, в названии которой говорится о "ходатайстве об отмене" как об "исключительном средстве обжалования арбитражного решения". Было указано, что стороны не могут автоматически лишаться права на обращение к исключительным средствам в результате представления своего спора на урегулирование на основании Регламента и что этот момент поясняется в результате использования в пункте 2 статьи 32 формулировки "прямое согласие сторон" применительно к вопросу об отмене решения.

74. Было также подтверждено, что Рабочая группа отнюдь не преследовала цели охватить термином "обращение", использованном в третьем предложении пункта 2, такие основания для возражения против исполнения арбитражного решения, как ссылка на суверенный иммунитет.

Замечания относительно редакции положения об отказе от права на обжалование

75. Рабочая группа рассмотрела положение об отказе от права на обжалование, которое изложено в пункте 2 статьи 32, как он содержится в документе A/CN.9/WG.II/WP.151/Add.1, и которое предусматривает следующее: "В той мере, в которой такой отказ может являться юридически действительным, стороны считаются отказавшимися от права на любую апелляцию, обжалование или обращение к какому-либо суду или другому компетентному органу, за исключением их права ходатайствовать об отмене арбитражного решения, отказ от которого возможен только с прямого согласия сторон".

76. В связи с этим положением было указано на различные моменты, вызывающие обеспокоенность. Было отмечено, что положение об отказе от права на обращение в суд сформулировано излишне широко, что может создать неясности в отношении содержания такого отказа и предусматриваемых исключений из него.

77. Было указано на отсутствие логической связи между четырьмя предложениями рассматриваемого пункта 2, что создает трудности для понимания. Для устранения этого вызвавшего обеспокоенность момента было предложено пересмотреть формулировку последнего предложения следующим образом: "В той мере, в которой такой отказ может являться юридически действительным, стороны считаются отказавшимися от своего права на апелляцию, обжалование или обращение в любой форме к любому суду или другому компетентному органу. Этот предполагаемый отказ от прав на обращение в суд не распространяется, однако, на ходатайство об отмене арбитражного решения, отказ от права на которое возможен только с прямо выраженного согласия сторон". Другое предложение состояло в следующем: "В той мере, в которой такой отказ может являться юридически действительным, стороны считаются отказавшимися от своего права на апелляцию, обжалование или обращение в любой форме к любому суду или другому компетентному органу, за тем исключением, что отказ от права ходатайствовать об отмене арбитражного решения может быть произведен только с прямо выраженного согласия сторон". Было внесено еще одно предложение увязать второе и третье предложения текста пункта 2 следующим образом: "Стороны обязуются выполнять все арбитражные решения незамедлительно, и в той мере, в которой такой отказ может являться юридически действительным, стороны считаются отказавшимися от своего права на апелляцию, обжалование или обращение в любой форме к любому суду или другому компетентному органу".

78. Было высказано мнение, что формулировку "в той мере, в которой такой отказ может являться юридически действительным" следует исключить по той причине, что вопросы взаимодействия между Регламентом и национальным законодательством уже охватываются пунктом 2 статьи 1 Регламента (который в проекте пересмотренного регламента, содержащемся в документе A/CN.9/WG.II/WP.154, пронумерован как пункт 3 статьи 1).

79. Что касается последнего предложения пункта 2 статьи 32, то было указано, что ссылка на "отмену" может и не пониматься одним и тем же образом во всех правовых системах. Например, в некоторых правовых системах возникнут трудности в применении данного положения, поскольку отмена является возможным средством правовой защиты при обжаловании в государственных судах по вопросам существа дела. Было также указано на неясность в вопросе о том, исключается ли из действия положения об отказе от права на обращение в суд оспаривание по юрисдикционным основаниям. В силу этого было предложено прямо исключить решения по юрисдикционным вопросам из сферы действия отказа.

Предложение об исключении проекта положения об отказе от права на обжалование

80. С учетом неясностей и потенциальных недопониманий, к которым может привести принятие положения об отказе от права на обжалование, как об этом говорилось в пунктах 76–79 выше, было предложено исключить это положение, поскольку из остальной части пункта 2 статьи 32 явственно следует, что на сторонах лежит обязанность незамедлительно исполнить арбитражное решение, а вопросы апелляции или других форм обжалования будут регулироваться на основании применимого права. Против этого подхода были высказаны возражения на том основании, что Рабочая группа уже приняла принципиальное решение обновить Регламент за счет включения в него положения об отказе от права обращаться в суд.

Ограничение объема отказа: отказ от апелляции по вопросам существа дела

81. Было предложено провести в рамках данного положения различие между двумя видами обжалования: апелляцией по вопросам существа дела, отказ от права на которую может допускаться, и оспариванием арбитражного решения на основании процедур отмены, отказ от права на которое во многих правовых системах не допускается. Согласно этому предложенному подходу стороны будут считаться отказавшимися от своего права на "апелляцию в любой форме" по вопросам существа дела, а слова "обжалование или обращение" будут исключены по той причине, что они имеют широкий смысл, а слово "обжалование" использовано в контексте пункта 1 статьи 34 Типового закона.

82. Это предложение получило определенную поддержку. Было указано, что оно позволит разъяснить намерение Рабочей группы, заключающееся в том, чтобы предусмотреть возможность для отказа от апелляции в любой форме по вопросам существа дела, исключив при этом отказ от обращения в суд с целью отмены арбитражного решения, а также вопросы, связанные с исполнительными процедурами. Цель этого предложения – провести различие между отказом, которому должно быть дано ограничительное определение, и исключениями из сферы его действия. В качестве альтернативы использованию этого подхода можно сослаться на "любую апелляцию или любое обжалование по вопросам существа

дела", поскольку слово "апелляция" может по-разному пониматься в различных правовых системах, а слово "обжалование" имеет более широкий смысл.

83. В то же время было отмечено, что в центре внимания данного предложения стоят различные виды обращения в суд, которые могут по-разному пониматься в различных странах. Перечисление различных категорий сопряжено с опасностью того, что указаны будут не все возможные виды обращения в суд, при том что универсально согласованное толкование таких категорий также может отсутствовать. Кроме того, было указано на отсутствие ясности в отношении того, охватывает ли это предложение обжалование или опротестование по вопросам процедуры.

Широкое содержание понятия отказа от права на обжалование

84. Рабочая группа пришла к согласию о том, что в пункте 2 следует охватить отказ от права на апелляцию, обжалование или обращение в суд и что он должен быть составлен таким образом, чтобы избежать любых неясностей в вопросе о сфере действия отказа. С тем чтобы избежать перечисления видов обращения в суд, исключаемых из сферы действия отказа, было предложено принять положение примерно следующего содержания: "Стороны считаются отказавшимися от своего права на апелляцию, обжалование или обращение в любой форме к любому суду или другому компетентному органу, отказ от которого допускается и отказ от которого не требует прямо выраженного согласия сторон". Против этого предложения были высказаны возражения на том основании, что оно обяжет стороны погрузиться в детали соответствующих применимых законов и будет противоречить унификационным целям Регламента. Было указано на предпочтительность подхода, предусматривающего четкое определение сферы действия отказа в самом Регламенте, так что сторонам не придется самостоятельно определять, допускает ли – и при каких условиях – применимое право такой отказ. Далее было заявлено, что данное предложение ставит во главу угла вопрос о том, будет ли применимое право требовать прямо выраженного согласия сторон для придания юридической силы отказу от права на обращение в суд, а этот вопрос отнюдь не обязательно урегулирован во всех правовых системах.

85. В плане реализации подхода, предусматривающего широкое определение тех видов обращения в суд, отказ от права на которые будет допускаться, и четкое определение исключений, было внесено предложение о примерно следующей формулировке: "Принимая настоящий Регламент, стороны отказываются от своего права на апелляцию, обжалование или обращение в любой форме к любому суду или компетентному органу, за исключением права ходатайствовать об отмене арбитражного решения". Это предложение получило широкую поддержку. Было указано, что предложенная формулировка учитывает поднятые в ходе обсуждения вызывающие обеспокоенность моменты, связанные с тем, что сферу действия отказа следует четко и сжато определить, не допустив при этом вмешательства в действие применимых норм права. В ней снято упоминание о предполагаемом отказе, сочтенное излишним.

86. После обсуждения Рабочая группа выразила согласие с тем, что в пересмотренный вариант Регламента для рассмотрения Рабочей группой на одной из будущих сессий следует включить предложение, изложенное в пункте 85 выше, для рассмотрения Рабочей группой на одной из будущих сессий, при том понимании, однако, что некоторые делегации официально возразили против внесения в

Регламент изменений в этом вопросе, а одна делегация просила заключить этот текст в квадратные скобки.

Пункты 3, 4 и 6

87. Рабочая группа решила, что содержание пунктов 3, 4 и 6 статьи 32, как они приводятся в документе A/CN.9/WG.II/WP.151/Add.1, является в целом приемлемым.

Пункт 5

88. Было высказано мнение о том, что пункт 5 может быть дополнен положениями, преследующими цель напомнить сторонам, что они могут договориться об условиях опубликования арбитражного решения. Это предложение поддержки не получило.

89. Рабочая группа решила, что содержание пункта 5 статьи 32, как он приводится в документе A/CN.9/WG.II/WP.151/Add.1, является в целом приемлемым.

Пункт 7

90. Рабочая группа подтвердила принятое на ее сорок седьмой сессии решение о том, что пункт 7 статьи 32, содержащийся в варианте Регламента 1976 года, следует исключить (A/CN.9/641, пункт 105).

Применимое право, "дружеские посредники"

Статья 33

Пункт 1

91. Рабочая группа сослалась на достигнутое ею согласие о том, что третейский суд должен применять нормы права, указанные сторонами, и что в силу этого слово "право" в первом предложении пункта 1 статьи 33 следует заменить словами "нормы права" (A/CN.9/641, пункт 107). Рабочая группа признала также, что для случая, когда подобного указания сторон не имеется, в пункте 1 должна быть сделана ссылка на третейский суд, применяющий "право", а не "нормы права", сочтенные им применимыми, что будет соответствовать пункту 2 статьи 28 Типового закона (A/CN.9/641, пункты 108 и 109).

"нормы права, которые стороны согласовали"

92. Было внесено предложение разъяснить, что любое указание права или правовой системы конкретного государства сторонами должно толковаться как указание на материальный закон этого государства, а не на его коллизионные нормы. Было отмечено, что аналогичное положение содержится в пункте 1 статьи 28 Типового закона. После обсуждения Рабочая группа сочла, что необходимости во включении такого дополнительного положения в Регламент не имеется.

Право, применяемое третейским судом

93. Что касается закона, который третейский суд должен применять к существу спора, то Рабочая группа обсудила два варианта, предусмотренные в документе A/CN.9/WG.II/WP.151/Add.1 на случай отсутствия соответствующих указаний сторон. Было отмечено, что оба варианта представляют собой по сути коллизионные привязки.

94. Широкую поддержку получил вариант 2, который наделяет третейский суд широкой свободой усмотрения в вопросе о применимом праве, которое он сочтет уместным. Было указано, что этот вариант предусматривает гибкое решение и что, в случае принятия, он позволит обновить Регламент за счет предоставления третейскому суду права непосредственно выносить решение о применимости уместного закона.

95. Было внесено предложение ограничить свободу усмотрения третейского суда в определении более уместного закона, который он будет применять, или предоставить в его распоряжение более подробные рекомендации. Было внесено предложение включить ссылку на коллизионные нормы. Было предложено также включить формулировку, которая указывала бы, что соответствующее определение должно выноситься третейским судом объективно и обоснованно. С этой целью было предложено добавить в конце пункта 1 формулировку "на основе объективных критериев" или, возможно, объединить варианты 1 и 2. В ответ было указано, что широкая свобода усмотрения, которой наделяется третейский суд в вопросе об определении уместного применимого закона, охватывается сферой действия обязанности третейского суда выносить мотивированные решения, как это предусматривается в пункте 3 статьи 32 Регламента. Было выражено общее мнение о том, что в Регламенте уже предусматриваются достаточные гарантии в этом отношении.

96. Было высказано предположение о том, что данное положение по причине использования в нем концепции применения "права", которое будет сочтено уместным, может быть истолковано как ограничивающее выбор третейского суда только одним законом. Было указано, что такое толкование может создать последствия для приведения в исполнение арбитражного решения. В то же время при международном арбитраже нередко встречаются случаи, когда для урегулирования различных аспектов, относящихся, например, к вопросам правоспособности или к корпоративной сфере, применяются законы нескольких правовых систем. После обсуждения Рабочая группа пришла к мнению о том, что данное положение составлено в достаточно широких формулировках, при том понимании, что третейский суд может применять различные законы в зависимости от рассматриваемых конкретных вопросов.

Пункт 2

97. Рабочая группа решила, что содержание пункта 2 статьи 33, как он приводится в документе A/CN.9/WG.II/WP.151/Add.1, является в целом приемлемым.

Пункт 3

"любой"/"любые"

98. Было указано, что в пункт 3 статьи 33, как он содержится в документе A/CN.9/WG.II/WP.151/Add.1, были внесены изменения с целью разъяснить применимость Регламента в ситуации, когда спор может возникнуть не на основе договора, за счет использования определения "любой применимый" в связи со словом "договор" и слова "любые" в связи со словами "торговые обычаи". Было заявлено, что нынешняя формулировка пункта 3, возможно, не позволяет достичь цели разъяснения данного положения. Было указано на предпочтительность подхода, при котором проект пункта 3 был бы сформулирован примерно следующим

образом: "Во всех случаях арбитражный суд принимает решение в соответствии с условиями договора, если таковой имеется, и учитывает любые торговые обычаи, применимые к сделке". Это предложение получило поддержку.

"соглашение"/"договор"

99. Был задан вопрос о том, является ли термин "договор" ("contract") достаточно широким для охвата всех видов соглашений, которые могут лежать в основе сделки. С целью расширения сферы данного положения было предложено заменить слово "договор" словом "соглашение". Было разъяснено, что в некоторых правовых системах действует строгое определение термина "договор" ("contract"), в то время как термин "соглашение" понимается как охватывающий как контракты, так и другие формы договоров или соглашений, на которых обычно могут основываться коммерческие сделки. В то же время против этого предложения были высказаны возражения на том основании, что в некоторых правовых системах договор ("contract") обладает законной исковой силой, что не обязательно имеет место в случае соглашения или согласия ("agreement") сторон. Было также указано, что термин "договор" ("contract") использован в соответствующем положении Типового закона, а также в Европейской конвенции о внешнеторговом арбитраже 1961 года и что использование иной формулировки может создать трудности для стран, принявших арбитражное законодательство на основе Типового закона, или стран, являющихся участниками этой Конвенции. В дополнение к этому было указано, что термин "договор" последовательно используется во всем тексте Регламента и что было бы неуместно использовать иной термин в пункте 3 статьи 33. Другое предложение состояло в том, чтобы добавить слова "или другой юридический документ" после слова "договор", с тем чтобы отразить формулировку, принятую Рабочей группой при пересмотре статей 3 и 18 Регламента. Это предложение поддержки не получило, поскольку термин "юридические документы" будет пониматься как охватывающий, в том числе, инвестиционные международные договоры, к регулированию которых применять данный пункт не предполагалось.

100. После обсуждения Рабочая группа пришла к согласию о том, что в пункт 3 статьи 33, как он приводится в документе A/CN.9/WG.II/WP.151/Add.1, следует внести изменения, учитывающие предложение, изложенное в пункте 98 выше.

Мировое соглашение или другие основания для прекращения разбирательства

Статья 34

Пункт 1

101. Было внесено предложение включить в последнее предложение текста пункта 1 статьи 34 слова "или отказа в его вынесении", с тем чтобы охватить ситуации, когда третейский суд откажется вынести арбитражное решение по законным основаниям, например, в случае, если его вынесение нарушит публичный порядок. Это предложение поддержки не получило. После обсуждения Рабочая группа решила, что содержание пункта 1 статьи 34, как он приводится в документе A/CN.9/WG.II/WP.151/Add.1, является в целом приемлемым.

Пункт 2

102. Рабочая группа пришла к согласию о том, что формулировку, содержащуюся в пункте 2 статьи 34, как он приводится в документе A/CN.9/WG.II/WP.151/Add.1,

потребуется, возможно, изменить для обеспечения соответствия данного положения с принятым Рабочей группой в отношении пункта 1(a) статьи 28 решением о том, чтобы не ограничивать полномочия третейского суда вынесением постановления о прекращении разбирательства (см. пункты 22–26 выше). Рабочая группа просила Секретариат подготовить новую формулировку пункта 2 статьи 34 для рассмотрения на одной из будущих сессий.

Пункт 3

103. Рабочая группа пришла к согласию о том, что в последнем предложении пункта 3 статьи 34 ссылка должна быть сделана на пункты 2, 4 и 5 статьи 32, а не на пункты 2 и 4–6, поскольку пункт 6 статьи 32 уже охвачен пунктом 3. С учетом этого изменения Рабочая группа приняла решение о том, что содержание пункта 3 статьи 34, как он приводится в документе A/CN.9/WG.II/WP.151/Add.1, является в целом приемлемым.

Толкование арбитражного решения

Статья 35

Пункт 1

104. Было внесено предложение добавить в пункт 1 статьи 35 формулировку, разъясняющую, что третейский суд может дать толкование только части арбитражного решения, как это и предусматривается в соответствующем положении Типового закона. Это предложение поддержки не получило, и Рабочая группа приняла решение о том, что содержание пункта 1 статьи 35, как он приводится в документе A/CN.9/WG.II/WP.151/Add.1, является в целом приемлемым.

Пункт 2

105. Рабочая группа решила, что содержание пункта 2 статьи 35, как он приводится в документе A/CN.9/WG.II/WP.151/Add.1, является в целом приемлемым.

Исправление арбитражного решения

Статья 36

Предельный срок

106. Рабочая группа обсудила вопрос о том, следует ли включить в статью 36 указание на предельный срок, в течение которого третейский суд должен внести исправления в арбитражное решение после получения соответствующей просьбы от одной из сторон. Было указано, что подобный срок предусматривается согласно пункту 2 статьи 35 Регламента для случаев, когда третейский суд получает просьбу о толковании арбитражного решения. Рабочая группа в целом согласилась с тем, что аналогичный принцип должен применяться и в случаях, когда третейский суд получает просьбу о внесении исправлений в арбитражное решение. По вопросу о том, должна ли продолжительность предельного срока, в течение которого сторонам разрешается обращаться с просьбами о внесении исправлений, составлять 45 дней, как это предусматривается в пункте 2 статьи 35 Регламента, или 30 дней, как это предусматривается в пункте 2 статьи 33 Типового закона, были высказаны различные мнения.

107. После обсуждения Рабочая группа пришла к согласию о том, что в статью 36 следует внести изменение, включив указание на 45-дневный срок применительно к вопросам внесения исправлений. Было разъяснено, что такой срок будет применяться только к случаям, когда с ходатайством о внесении исправления обращается какая-либо сторона, а не к тем, когда такие исправления вносит третейский суд по своей собственной инициативе. Рабочая группа просила Секретариат подготовить пересмотренный вариант статьи 36, учитывающей вышеизложенное обсуждение.

"сторона"

108. Рабочая группа пришла к согласию о том, что в пункте 1 статьи 36 будет использовано слово "сторона" вместо слов "любая сторона", с тем чтобы привести текст статьи 36 в соответствие с формулировкой, использованной в статье 37, как она приводится в документе A/CN.9/WG.II/WP.151/Add.1.

Содержание понятия "упущение"

109. Был задан вопрос о том, достаточно ли разъясняет нынешняя формулировка пункта 1 статьи 36, как он приводится в документе A/CN.9/WG.II/WP.151/Add.1, содержание принятия "упущений", которые могут быть исправлены. Рабочей группе было напомнено, что слово "упущение" было добавлено в текст с тем, чтобы охватить ситуации, когда арбитр по упущению не поставил свою подпись под арбитражным решением или не указал место его вынесения. Цели охватить упущения по вопросам существа на ставилось, и был задан вопрос о том, требуются ли разъяснения в этом отношении. Было также отмечено, что согласно пункту 4 статьи 32 в арбитражном решении должны указываться дата его вынесения, а также место арбитражного разбирательства. В связи с вопросом о взаимосвязи между пунктом 4 статьи 32 и статьей 36 Регламента было указано, что в некоторых правовых системах арбитражное решение, в котором отсутствуют указания даты и места, не будет считаться арбитражным решением и что в этом случае статья 36 применена быть не может. Было отмечено, что вопросы, связанные с признанием статуса арбитражного решения, регулируются на основании применимого права.

110. Было также указано, что слова "аналогичного характера", включенные в первое предложение пункта 1 после слова "упущение", разъясняют предполагаемый смысл данного положения и что эта формулировка достаточным и должным образом реализует решение Рабочей группы включить слово "упущения" в пункт 1 статьи 36.

"составная часть арбитражного решения"

111. Было отмечено, что в пункте 2 статьи 35 Регламента предусматривается, что "толкование является составной частью арбитражного решения". Был поднят вопрос о целесообразности включения в пункт 2 статьи 36 аналогичного положения, разъясняющего, что исправление арбитражного решения также является его составной частью. Было указано, что подобное положение создаст трудности, особенно применительно к предельным срокам для обжалования с учетом датирования исправленного арбитражного решения. В ответ было указано, что этот вопрос будет регулироваться на основании применимого национального арбитражного права и что его рассмотрение в Регламенте не уместно. Было также отмечено, что подобное положение включено в правила ряда международных арбитражных учреждений.

112. После обсуждения Рабочая группа, несмотря на возражения одной делегации, согласилась предусмотреть в статье 36, что исправления будут также являться составной частью арбитражного решения.

Дополнительное арбитражное решение

Статья 37

113. Внимание Рабочей группы было обращено на тот факт, что действие статьи 37, как она приводится в документе A/CN.9/WG.II/WP.151/Add.1, ограничено "дополнительными арбитражными решениями". Было указано, что в силу этого она не может быть применена в случае, когда третейский суд вынесет постановление о прекращении разбирательства, а одна из сторон пожелает ходатайствовать перед третейским судом о внесении дополнительного решения по требованиям, заявленным в ходе арбитражного разбирательства, однако оставленным третейским судом без рассмотрения.

114. С целью урегулирования этого вопроса были внесены различные предложения. Было предложено включить в пункт 3 статьи 40 формулировку, предусматривающую применение статьи 37 по аналогии. Это предложение поддержки не получило.

115. Было предложено изменить формулировку пункта 1 статьи 37 примерно следующим образом: "В течение 30 дней после получения арбитражного решения или постановления о прекращении разбирательства сторона, уведомив другие стороны, может просить арбитражный суд вынести арбитражное решение или дополнительное арбитражное решение в отношении требований, которые были заявлены в ходе арбитражного разбирательства, но не были урегулированы арбитражным судом". Это предложение получило поддержку, поскольку оно предусматривает для сторон решение на тот случай, если третейский суд не урегулирует в постановлении о прекращении разбирательства всех вопросов. Другое предложение, внесенное для урегулирования этого вызвавшего обеспокоенность момента, состояло в том, чтобы использовать более общий подход и предусмотреть в пункте 2 статьи 34, что постановление о прекращении разбирательства будет иметь юридическую силу или характер арбитражного решения. Было предложено включить в пункт 2 статьи 34 формулировку примерно следующего содержания: "Для целей статьи 37 постановление о прекращении разбирательства будет считаться арбитражным решением". Этот подход также получил поддержку.

116. Поддержка была выражена обоим предложениям, изложенным в пункте 115 выше, и Рабочая группа обратилась к Секретариату с просьбой отразить оба этих предложения в пересмотренном варианте Регламента в квадратных скобках для рассмотрения Рабочей группой на одной из будущих сессий. Международным арбитражным учреждениям, которые имеют опыт в области порядка, предусматриваемого для урегулирования связанных с постановлениями о прекращении разбирательства вопросов, а также в других вопросах, возникающих в этом контексте, было предложено представить соответствующую информацию Секретариату.

Арбитражные издержки

Статья 38

117. Был задан вопрос о том, не следует ли включить в первое предложение статьи 38, как она приводится в документе A/CN.9/WG.II/WP.151/Add.1, также и ссылку на "постановления о прекращении разбирательств и арбитражные решения, вынесенные на согласованных условиях". Было указано, что этот вопрос уже регулируется пунктом 3 статьи 40. Рабочая группа рассмотрела целесообразность изменения структуры статей 38 и 40 с тем, чтобы избежать любого дублирования.

118. Было указано, что статья 38 наделяет третейский суд полномочиями выносить решения относительно издержек и содержит определение термина "издержки", тогда как статья 40 регулирует вопросы распределения издержек и определения размера издержек в постановлении о прекращении арбитражного разбирательства или арбитражном решении на согласованных условиях, а также размера гонораров в контексте толкования или исправления арбитражного решения. Была выражена обеспокоенность в отношении того, что урегулирование вопросов издержек в контексте арбитражных решений, постановлений о прекращении разбирательства и арбитражных решений на согласованных условиях в одном положении может создать неопределенность и неясности.

119. После обсуждения Рабочая группа выразила согласие с целесообразностью рассмотрения вопроса о возможном дублировании данных положений и о возможной необходимости дальнейшего рассмотрения этого аспекта Рабочей группой после завершения рассмотрения статей 38–40.

"арбитражное решение"/"любое арбитражное решение"

120. Было отмечено, что третейский суд может установить сумму арбитражных издержек в нескольких арбитражных решениях, и Рабочая группа согласилась разъяснить этот момент в пересмотренном варианте статьи 38.

"гонорары в отдельности"

121. Был задан вопрос о том, должны ли гонорары третейского суда указываться по отдельности по каждому арбитру, как это предусматривается в подпункте (a) статьи 38. В ответ было указано, что подобный подход, использованный в варианте Регламента 1976 года, доказал свою полезность применительно, в частности, к укреплению дисциплины арбитров и недопущению раздувания размеров издержек.

Статья 39

Пункт 2

122. Рабочая группа согласилась заменить в пункте 2 статьи 39 слова "издал или одобрил" словами "указал, что он будет применять", поскольку, как было сочтено, эта формулировка позволит лучше охватить ситуации, когда компетентный орган применяет шкалу гонораров, установленную другими органами или регламентами.

Пункт 3

123. Обеспокоенность была выражена в связи с тем, что слово "методика", использованное в пункте 3 статьи 39, как он приводится в документе

A/CN.9/WG.II/WP.151/Add.1, является, возможно, недостаточно ясным, и было предложено изменить первое предложение этого пункта следующим образом: "Незамедлительно после своего образования арбитражный суд сообщает сторонам предлагаемый им порядок определения размеров гонораров его членов". Это предложение было поддержано.

124. Далее было предложено изменить второе предложение пункта 3 статьи 39 путем замены слов "определяет соответствующий этой методике расчет причитающихся сумм" словами "указывает порядок расчета размера гонораров". Было указано, что цель этого предложения состоит в том, чтобы лишить стороны оснований для утверждения о том, что расчет размера гонораров не соответствовал согласованной методике, а также снизить риск возникновения неоправданных судебных споров, к которым может привести нынешняя формулировка. Было также отмечено, что методика, согласованная после образования третейского суда, не обязательно окажется применимой в конце разбирательства, особенно в случае, когда одна из сторон передаст соответствующий вопрос на рассмотрение компетентного органа или Генерального секретаря ППТС, как это предусматривается согласно пункту 4 статьи 39. С тем чтобы учесть эту обеспокоенность, было предложено добавить в конце пункта 3 статьи 39 слова "установленные сторонами или любым другим органом, принявшим решение по этому вопросу". Рабочая группа пришла к согласию о необходимости дальнейшего рассмотрения этого вопроса на одной из будущих сессий.

125. Было отмечено, что в пункт 3 статьи 39 следует внести изменение, ограничив содержащуюся во втором предложении ссылку на статью 38 подпунктом (a) этой статьи и заменив слова "арбитражные издержки" словами "гонорары арбитражного суда". Был задан вопрос о том, не следует ли также охватить путевые расходы, о которых говорится в статье 38 (b), или расходы на услуги экспертов, о которых говорится в статье 38 (c), поскольку такие затраты могут также являться предметом соглашения между третейским судом и сторонами. Рабочая группа согласилась вернуться к рассмотрению этого вопроса на одной из будущих сессий.

Пункт 4

126. В связи со статьей 39, как она содержится в документе A/CN.9/WG.II/WP.151/Add.1, было указано на различные моменты, вызывающие обеспокоенность, и был поднят ряд вопросов для дальнейшего рассмотрения на одной из будущих сессий. Было указано, что последовательность событий, упомянутых в пункте 4, потребуется, возможно, обсудить еще раз. Был задан вопрос о том, следует ли считать решение об изменении размера гонораров частью арбитражного решения, поскольку подобный подход может создать последствия с точки зрения создания задержек для потенциального обжалования. Было указано, что решение третейского суда относительно издержек должно вноситься в форме, допускающей возможность последующего пересмотра. Был также задан вопрос о том, не должно ли любое решение об издержках выноситься в форме отдельного арбитражного решения. К числу других вопросов, предложенных для обсуждения, относился вопрос о порядке регулирования требований о внесении авансов арбитражных издержек и других промежуточных платежей.

B. Записка Секретариата об урегулировании коммерческих споров: пересмотр Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ; представлена Рабочей группе по арбитражу на ее пятьдесят первой сессии (A/CN.9/WG.II/WP.154/Add.1)

[Подлинный текст на английском языке]

СОДЕРЖАНИЕ

Глава		*Пункты*
I.	Введение	1–3
II.	Общие замечания	4
III.	Проект пересмотренного Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ	5–47
	Раздел III. Арбитражное разбирательство	5–47
Приложение		
	Таблица совпадающих положений	

I. Введение

1. На своей тридцать девятой сессии (Нью-Йорк, 19 июня – 7 июля 2006 года) Комиссия решила, что в будущей работе Рабочей группы первостепенное внимание следует уделить пересмотру Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ (1976 год) ("Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ" или "Регламент")[1].

2. Рабочая группа приступила к пересмотру Арбитражного регламента на своей сорок пятой сессии[2] и завершила первое чтение пересмотренного проекта Регламента на своей сорок шестой – сорок восьмой сессиях[3] на основе документа A/CN.9/WG.II/WP.145 и добавления к нему. На своих сорок девятой – пятидесятой сессиях[4] провела второе чтение первых 26 статей пересмотренного проекта Регламента на основе документа A/CN.9/WG.II/WP.151 и добавления к нему.

3. В настоящей записке содержится аннотированный проект пересмотренных статей 18–26 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ (нумерация которых изменена на 20–28, см. пункт 4 ниже), который подготовлен по итогам обсуждения, состоявшегося на пятидесятой сессии Рабочей группы. Аннотированный проект

---

[1] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят первая сессия, Дополнение № 17* (A/61/17), пункты 182–187.

[2] Доклад о работе сорок пятой сессии Рабочей группы (Вена, 11–15 сентября 2006 года) содержится в документе A/CN.9/614.

[3] Доклады о работе сорок шестой (Нью-Йорк, 5–9 февраля 2007 года), сорок седьмой (Вена, 10–14 сентября 2007 года) и сорок восьмой (Нью-Йорк, 4–8 февраля 2008 года) сессий Рабочей группы содержатся в документах A/CN.9/619, A/CN.9/641 и A/CN.9/646, соответственно.

[4] Доклады о работе сорок девятой (Вена, 15–19 сентября 2008 года) и пятидесятой (Нью-Йорк, 9–13 февраля 2009 года) сессий Рабочей группы содержатся в документах A/CN.9/665 и A/CN.9/669, соответственно.

пересмотренных статей 1–17 Регламента (в новой нумерации статьи 1–19) содержится в документе A/CN.9/WG.II/WP.154. Если не указано иное, все ссылки на итоги обсуждения Рабочей группой в настоящей записке являются ссылками на итоги обсуждения, проведенного на пятидесятой сессии Рабочей группы.

II. Общие замечания

Нумерация статей

4. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли изменить нумерацию статей пересмотренного Регламента, как предлагается в документе A/CN.9/WG.II/WP.154 и настоящем добавлении. Перекрестные ссылки, содержащиеся в проектах статей, были изменены соответствующим образом. Если Рабочая группа решит, что нумерацию статей следует изменить, то она, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о включении в пересмотренный Регламент таблицы соответствия статей варианта Регламента 1976 года и статей пересмотренного варианта, как предложено в приложении к документу A/CN.9/WG.II/WP.154 и настоящему добавлению.

III. Проект пересмотренного Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ

Раздел III. Арбитражное разбирательство

Исковое заявление

Статья 20

1. В течение срока, устанавливаемого арбитражным судом, истец направляет ответчику и каждому из арбитров свое исковое заявление в письменной форме. Если истец того пожелает, он может рассматривать в качестве своего искового заявления уведомление об арбитраже, упоминаемое в пункте 3 статьи 3, при условии, что такое уведомление об арбитраже также соответствует требованиям, предусмотренным в пунктах 2, 3 и 4 настоящей статьи.

2. Исковое заявление должно включать:

a) наименования и контактные данные сторон;

b) изложение обстоятельств, подтверждающих исковое требование;

c) спорные вопросы;

d) содержание искового требования;

e) юридические основания или аргументы, подкрепляющие исковое требование.

3. К исковому заявлению прилагаются копии любого договора или другого юридического документа, из которого или в отношении которого возникает спор, а также копия арбитражного соглашения.

4. Исковое заявление должно сопровождаться, насколько это возможно, всеми документами и другими доказательствами, на которые опирается истец, или ссылками на них.

Замечания по проекту статьи 20 [статья 18 варианта Регламента 1976 года]

Пункт 1

5. Последнее предложение пункта 1 касается ситуаций, когда истец решает рассматривать свое уведомление об арбитраже в качестве искового заявления (A/CN.9/669, пункт 19). Для того чтобы уточнить, что уведомление об арбитраже, рассматриваемое в качестве искового заявления, должно также соответствовать требованиям пунктов 2–4 проекта статьи 20, в конец пункта 1 была добавлена формулировка "при условии, что такое уведомление об арбитраже также соответствует требованиям, предусмотренным в пунктах 2, 3 и 4 настоящей статьи". С учетом этого изменения Рабочая группа одобрила содержание пункта 1 (A/CN.9/669, пункты 20–22).

Пункт 2

6. Рабочая группа одобрила содержание пункта 2 без изменений (A/CN.9/669, пункт 23).

Пункты 3 и 4

7. Рабочая группа решила, что во втором предложении пункта 3 следует сохранить слово "доказательства", использованное в варианте Регламента 1976 года, и заменить им формулировку "доказательственные материалы", которая предлагалась в предыдущих вариантах данной статьи (A/CN.9/669, пункт 24). С учетом этого изменения Рабочая группа одобрила содержание пункта 3.

8. Рабочая группа, возможно, пожелает принять к сведению, что фраза "из которого или в отношении которого возникает спор" была добавлена в пункт 3 для уточнения того, какой именно договор или иной юридический документ следует прилагать к исковому заявлению.

9. В предыдущем варианте проекта пересмотренного Регламента положение пункта 4 было оформлено как второе предложение пункта 3. Для обеспечения ясности это положение предлагается выделить в самостоятельный пункт (см. пункт 13 ниже).

Возражения по иску

Статья 21

1. В течение срока, устанавливаемого арбитражным судом, ответчик направляет истцу и каждому из арбитров свои возражения по иску в письменной форме. Если ответчик того пожелает, он может рассматривать в качестве возражений по иску свой ответ на уведомление об арбитраже, упоминаемое в статье 4, при условии, что такой ответ на уведомление об арбитраже также соответствует требованиям пункта 2 настоящей статьи.

2. В возражениях по иску должны содержаться ответы в отношении пунктов (b), (c), (d) и (e) искового заявления (пункт 2 статьи 20). Возражения ответчика по иску должны сопровождаться, насколько это возможно, всеми

документами и другими доказательствами, на которые опирается ответчик, или ссылками на них.

3. В своих возражениях по иску или на более поздней стадии арбитражного процесса, если арбитражный суд признает, что при данных обстоятельствах задержка была оправданной, ответчик может предъявить встречный иск или заявить требование в целях зачета при условии, что суд обладает компетенцией на их рассмотрение.

4. В отношении встречного иска и требования, заявляемого в целях зачета, применяются положения пунктов 2 и 4 статьи 20.

Замечания по проекту статьи 21 [статья 19 варианта Регламента 1976 года]

Пункт 1

10. В последнем предложении пункта 1 рассматривается ситуация, когда ответчик решает рассматривать свой ответ на уведомление об арбитраже в качестве возражений по иску. В конец последнего предложения пункта 1 была добавлена формулировка "при условии, что такой ответ на уведомление об арбитраже также соответствует требованиям пункта 2 настоящей статьи" (A/CN.9/669, пункт 25) по аналогии с формулировкой, которую было решено добавить в пункт 1 проекта статьи 20 (см. пункт 5 выше). С учетом этого изменения Рабочая группа одобрила содержание пункта 1.

Пункт 2

11. Рабочая группа одобрила содержание пункта 2 и подтвердила, что для обеспечения единообразия с пунктом 3 проекта статьи 20 в нем следует сохранить слово "доказательства", использованное в варианте Регламента 1976 года (см. пункт 7 выше) (A/CN.9/669, пункт 26).

Пункт 3

12. Пункт 3 отражает решение Рабочей группы о том, что компетенция третейского суда на рассмотрение встречных исков и требований, заявленных в целях зачета должна, при определенных условиях, распространяться за пределы договора, из которого возникло основное требование, на более широкий круг обстоятельств (A/CN.9/669, пункт 27). Для расширения компетенции третейского суда Рабочая группа решила исключить слова "вытекающие из того же договора", содержавшиеся в исходном варианте пункта 3, и добавить в конец этого пункта следующую формулировку: "при условии, что суд обладает компетенцией на их рассмотрение". С учетом этого изменения Рабочая группа одобрила содержание пункта 3 (A/CN.9/669, пункты 27–32).

Пункт 4

13. Рабочая группа одобрила содержание пункта 4 без изменений (A/CN.9/669, пункт 33). С целью отразить намерение Рабочей группы обеспечить, чтобы в соответствии с пунктом 4 статьи 19 варианта Регламента 1976 года, встречный иск или требование о зачете по возможности сопровождались всеми документами и другими доказательствами, на которые опирается истец, или ссылками на них, в данный пункт была добавлена ссылка на пункт 4 статьи 20.

Изменение исковых требований или возражений

Статья 22

В ходе арбитражного разбирательства любая сторона может изменить или дополнить свои исковые требования или возражения, включая встречный иск или требование о зачете, если только арбитражный суд не признает нецелесообразным разрешить такое изменение или дополнение с учетом допущенной задержки или ущерба для интересов других сторон или любых иных обстоятельств. Однако исковое требование или возражение, включая встречный иск или требование о зачете, не может быть изменено или дополнено таким образом, чтобы в результате изменения или дополнения оно оказалось выходящим за пределы компетенции арбитражного суда.

Замечания по проекту статьи 22 [статья 20 варианта Регламента 1976 года]

14. Рабочая группа решила, что с учетом одобренных изменений по пункту 3 проекта статьи 21 (см. пункт 12 выше) в последнее предложение проекта статьи 22 также следует внести соответствующие изменения и вместо ссылки на пределы арбитражного соглашения использовать ссылку на компетенцию арбитражного суда (A/CN.9/669, пункт 34).

15. Рабочая группа также согласилась добавить во второе предложение проекта статьи 22 слова "или возражение", с тем чтобы согласовать его с формулировкой первого предложения этой статьи (A/CN.9/669, пункт 35).

16. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли для обеспечения последовательности добавить

– ссылку на "требование в целях зачета" после слов "встречный иск [или]" в обоих предложениях проекта статьи 22;

– слова "или дополнение" после слова "изменение" в первом предложении проекта статьи 22 и слова "или дополнено" после слова "изменено" во втором предложении проекта статьи 22.

Отвод арбитражного суда по неподсудности

Статья 23

1. Арбитражный суд может вынести постановление о круге подсудных ему вопросов, включая любые возражения относительно наличия или действительности арбитражного соглашения. Для этой цели арбитражная оговорка, являющаяся частью договора, рассматривается как соглашение, не зависящее от других условий договора. Признание арбитражным судом ничтожности договора автоматически не влечет за собой недействительности арбитражной оговорки.

2. Отвод арбитражного суда по неподсудности должен быть заявлен не позднее представления возражений по иску или – в отношении встречного иска или требования о зачете – возражений по встречному иску или требованию о зачете. Назначение стороной арбитра или ее участие в назначении арбитра не лишает сторону права сделать такое заявление об отводе. Заявление о том, что арбитражный суд выходит за рамки подсудных ему вопросов, должно быть сделано, как только вопрос, который, по мнению стороны, выходит за эти

рамки, возникает в ходе арбитражного разбирательства. Арбитражный суд может в любом случае принять заявление, сделанное позднее, если он сочтет задержку оправданной.

3. Арбитражный суд может вынести постановление по заявлению об отводе, упомянутому в пункте 2 настоящей статьи, либо как по вопросу предварительного характера, либо в решении по существу спора. Арбитражный суд может продолжить арбитражное разбирательство и вынести арбитражное решение независимо от того, что то или иное заявление, оспаривающее круг посудных ему вопросов, находится на рассмотрении суда.

Замечания по проекту статьи 23 [статья 21 варианта Регламента 1976 года]

Пункт 1

17. Пункт 1 был переработан в соответствии с мнением Рабочей группы о необходимости пересмотреть редакцию пунктов 1 и 2 статьи 21 варианта Регламента 1976 года с учетом положений пункта 1 статьи 16 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже ("Типовой закон ЮНСИТРАЛ об арбитраже") (A/CN.9/669, пункты 36–39). В соответствии с решениями Рабочей группы из последнего предложения пункта 1 Регламента на английском языке были исключены слова "and void", следовавшие после слова "null" (A/CN.9/699, пункты 40–43), а слова "само по себе" были заменены словом "автоматически". [В тексте пересмотренного Регламента на испанском языке сохранена формулировка "ipso jure"; в тексте пересмотренного Регламента на французском языке будет использована формулировка "de plein droit" (A/CN.9/669, пункт 44)]. С учетом этих изменений Рабочая группа одобрила содержание пункта 1.

Пункт 2

18. Рабочая группа одобрила содержание пункта 2 без изменений (A/CN.9/669, пункт 45).

Пункт 3

19. Рабочая группа одобрила содержание пункта 3 без изменений (A/CN.9/669, пункт 46).

Дополнительные письменные заявления

Статья 24

Арбитражный суд определяет, какие еще письменные заявления в дополнение к исковому заявлению и возражениям по иску должны быть затребованы от сторон или могут быть представлены ими, и устанавливает срок для подачи таких заявлений.

Замечания по проекту статьи 24 [статья 22 варианта Регламента 1976 года]

20. Проект статьи 24 воспроизводится без изменений по варианту Регламента 1976 года и был одобрен в таком виде Рабочей группой (A/CN.9/669, пункт 47).

Сроки

Статья 25

Устанавливаемые арбитражным судом сроки для представления письменных заявлений (включая исковое заявление и возражения по иску) не должны превышать 45 дней. Однако арбитражный суд может продлевать сроки, если находит это оправданным.

Замечания по проекту статьи 25 [статья 23 варианта Регламента 1976 года]

21. Проект статьи 25 воспроизводится без изменений по варианту Регламента 1976 года и был одобрен в таком виде Рабочей группой (A/CN.9/669, пункт 48).

Обеспечительные меры

Статья 26

1. Арбитражный суд может, по просьбе какой-либо стороны, предписать обеспечительные меры.

2. Обеспечительные меры включают – но не ограничиваются ими – любые временные меры, при помощи которых в любой момент, предшествующий вынесению решения, которым окончательно урегулируется спор, арбитражный суд распоряжается о том, чтобы та или иная сторона:

a) поддерживала или восстановила статус-кво до решения спора;

b) приняла меры с целью предупреждения i) нынешнего или неизбежного ущерба или ii) ущерба самому арбитражу или воздерживалась от принятия мер, которые могут причинить такой ущерб;

c) предоставила средства для сохранения активов, за счет которых может быть исполнено последующее арбитражное решение; или

d) сохраняла доказательства, которые могут относиться к делу и иметь существенное значение для урегулирования спора.

3. Сторона, запрашивающая обеспечительную меру согласно пунктам 2 (a), (b) и (c), убеждает арбитражный суд в том, что:

a) может быть причинен ущерб, который не может быть должным образом устранен путем присуждения убытков, если постановление о принятии такой меры не будет вынесено, и такой ущерб существенно перевешивает ущерб, который может быть причинен стороне, в отношении которой принимается такая мера, если эта мера будет предписана; и

b) существует разумная возможность того, что запрашивающая сторона добьется успеха в отношении существа требования. Любое определение относительно такой возможности не затрагивает свободу усмотрения арбитражного суда при вынесении любых последующих определений.

4. Применительно к просьбе о принятии обеспечительной меры согласно пункту 2 (d), требования, предусмотренные в пунктах 3 (a) и (b), применяются только в той мере, в которой арбитражный суд считает это уместным.

5. Ничто в настоящем Регламенте не приводит к созданию права – или ограничению любого права, которое может существовать за пределами настоящего Регламента – стороны обращаться к арбитражному суду за вынесением, в любом случае без предварительного уведомления другой стороны, предварительного постановления о том, что эта сторона не должна наносить ущерба цели запрошенной обеспечительной меры, или любого полномочия арбитражного суда на вынесение такого постановления.

6. Арбитражный суд может изменить, приостановить или отменить предписанную им обеспечительную меру по заявлению любой из сторон или, в исключительных обстоятельствах и после предварительного уведомления сторон, по собственной инициативе арбитражного суда.

7. Арбитражный суд может потребовать от стороны, запрашивающей обеспечительную меру, предоставить надлежащее обеспечение в связи с этой мерой.

8. Арбитражный суд может потребовать от любой стороны незамедлительно раскрыть информацию о любом существенном изменении обстоятельств, на основании которых была запрошена или предписана обеспечительная мера.

9. Сторона, запрашивающая обеспечительную меру, несет ответственность за любые издержки и убытки, причиненные этой мерой любой стороне, если арбитражный суд впоследствии определит, что при данных обстоятельствах эта мера не должна была предписываться. Арбитражный суд может присудить возмещение таких издержек и убытков в любой момент разбирательства.

10. Обращение стороны к судебному органу с просьбой о принятии обеспечительных мер не должно рассматриваться как не совместимое с соглашением об арбитраже или как отказ от этого соглашения.

Замечания по проекту статьи 26 [статья 26 варианта Регламента 1976 года]

22. Проект статьи 26, касающейся обеспечительных мер, предлагается поместить перед статьями о доказательствах, слушаниях и экспертах, с тем чтобы сгруппировать эти статьи вместе (A/CN.9/669, пункт 85).

23. Пункты 1–4 и 6–9 сформулированы на основе положений об обеспечительных мерах, содержащихся в главе IV A Типового закона ЮНСИТРАЛ об арбитраже. Пункт 5 касается вынесения предварительных постановлений, а пункт 10 совпадает с пунктом 3 статьи 26 варианта Регламента 1976 года, который Рабочая группа решила сохранить в пересмотренном варианте Регламента (A/CN.9/641, пункт 52). Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, не будет ли целесообразнее поместить пересмотренный вариант пункта 5 перед пунктом 10, так чтобы в пунктах 1–8 рассматривались обеспечительные меры, предписываемые арбитражным судом, в пункте 9 – предварительные постановления, выносимые арбитражным судом в соответствии с применимым законодательством и другими применимыми документами, а в пункте 10 – обеспечительные меры, запрашиваемые одной из сторон у государственного судебного органа.

Пункт 1

24. Рабочая группа одобрила пункт 1 без изменений (A/CN.9/669, пункт 91).

Пункт 2

25. Рабочая группа согласилась заменить слова "обеспечительная мера представляет собой" в начале пункта 2 словами "обеспечительные меры включают – но не ограничиваются ими –", с тем чтобы подчеркнуть неисчерпывающий характер пункта 2 (A/CN.9/669, пункты 92–94).

26. В пункт 2 (b) было внесено редакционное изменение, которое заключается в добавлении строчной римской буквы "i)" перед словом "нынешнего" и буквы "ii)" перед словом "ущерба" для пояснения замысла авторов Типового закона ЮНСИТРАЛ об арбитраже, которые хотели указать, что случаи нанесения "ущерба самому арбитражу" отличаются от случаев принятия мер, которые могут причинить "нынешний или неизбежный ущерб" (A/CN.9/669, пункт 95).

Пункты 3 и 4

27. Рабочая группа одобрила пункты 3 и 4 без изменений (A/CN.9/669, пункт 99).

Пункт 5

28. Пункт 5, в котором говорится о полномочиях арбитражного суда на вынесение предварительных постановлений, отражает итоги обсуждения в Рабочей группе (A/CN.9/669, пункт 112). Поскольку согласно пункту 5 порядок вынесения предварительных постановлений регулируется исключительно применимым законодательством или иными применимыми правовыми документами, ссылки на предварительные постановления, содержавшиеся в пунктах 3 и 6–10 предыдущего варианта проекта статьи 26 (представленном в документе A/CN.9/WG.II/WP.151/Add.1), были исключены (A/CN.9/669, пункты 100–112).

Пункт 6

29. Рабочая группа одобрила содержание пункта 6 (A/CN.9/669, пункт 113).

Пункт 7

30. Рабочая группа одобрила содержание пункта 7 (A/CN.9/669, пункт 114).

Пункт 8

31. Рабочая группа одобрила содержание пункта 8 (A/CN.9/669, пункт 115).

Пункт 9

32. Было отмечено, что в результате применения пункта 9 на сторону, запрашивающую вынесение обеспечительной меры, может быть возложена ответственность за уплату издержек и убытков в тех ситуациях, когда, например, условия статьи 26 были выполнены, однако запрашивающая сторона проигрывает разбирательство (A/CN.9/669, пункт 116). Рабочая группа просила Секретариат подготовить информацию для содействия дальнейшему рассмотрению вопроса о том, как различные аспекты ответственности за ущерб, который может быть причинен в результате вынесения обеспечительных мер, регулируется в различных арбитражных законах (A/CN.9/669, пункт 118). В связи с этим Рабочая группа, возможно, пожелает принять во внимание, что пункт 9 аналогичен статье 17 G Типового закона ЮНСИТРАЛ об арбитраже. На своей тридцать девятой и сороковой

сессиях, в ходе которых Рабочая группа рассматривала статью 17 G, была выражена решительная поддержка мнению о том, что окончательное решение дела по существу не должно являться существенным элементом при определении обоснованности обеспечительной меры (A/CN.9/545, пункт 65) и что статья 17 G, согласно которой решение вопроса об оправданности обеспечительной меры оставлено на полное усмотрение арбитражного суда и никак не связано с существом дела, не содержит никаких требований, которые бы обусловливали ответственность окончательным решением по существу спора (A/CN.9/547, пункт 106).

33. Рабочая группа, возможно, пожелает также принять к сведению документ A/CN.9/WG.II/WP.127, в котором содержится информация о режимах ответственности в контексте национального законодательства в области обеспечительных мер и который был подготовлен для содействия пересмотру статьи 17 Типового закона ЮНСИТРАЛ об арбитраже в Рабочей группе.

Пункт 10

34. Рабочая группа одобрила содержание пункта 10 (A/CN.9/669, пункт 119).

Доказательства

Статья 27

1. Каждая сторона обязана доказать те обстоятельства, на которые она ссылается в обоснование своих требований или возражений.

2. Если арбитражный суд не распорядится об ином, заявления свидетелей и экспертов могут представляться в письменной и подписанной форме.

3. В любой момент в ходе разбирательства арбитражный суд может затребовать от сторон представление документов, вещественных или иных доказательств в срок, устанавливаемый арбитражным судом.

4. Допустимость, относимость, существенность и значимость представленных доказательств определяются самим арбитражным судом.

Замечания по проекту статьи 27 [статья 24 варианта Регламента 1976 года]

Название проекта статьи 27

35. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, чтобы для ясности изменить название проекта статьи 27 на "Доказательства", поскольку в нем говорится о доказательствах и форме представления заявлений свидетелей и экспертов.

Пункты 1 и 3

36. Пункты 1 и 3 воспроизводятся по варианту Регламента 1976 года и были одобрены Рабочей группой без изменений (A/CN.9/669, пункт 49). В порядке общего замечания Рабочая группа подтвердила свое понимание, согласно которому полномочия третейского суда отказывать в принятии доказательств, представленных с задержкой, уже предусматриваются согласно пункту 3 (A/CN.9/669, пункт 75).

Пункт 2

– в редакции 1976 года

37. Пункт 2, содержавшийся в варианте Регламента 1976 года, был исключен, поскольку, по мнению явного большинства членов Рабочей группы, в практике арбитражных судов обычно не принято требовать от сторон представления резюме документов (A/CN.9/669, пункты 50 и 51).

– в пересмотренной редакции

38. Рабочая группа, возможно, помнит о своем решении объединить в проекте статьи 27 все положения, касающиеся доказательств. В соответствии с этим решением Рабочая группа согласилась исключить пункт 5 из статьи 25 варианта Регламента 1976 года и перенести его положения в проект статьи 27 в качестве второго пункта. Рабочая группа одобрила содержание пункта 2 без изменений (A/CN.9/669, пункты 70 и 72).

Пункт 4

39. В соответствии с вышеупомянутым решением об объединении всех положений, касающихся доказательств, в проекте статьи 27 Рабочая группа согласилась перенести положения пункта 6 статьи 25 варианта Регламента 1976 года в проект статьи 27 в качестве четвертого пункта (A/CN.9/669, пункты 70 и 73). Рабочая группа одобрила содержание пункта 4 без изменений.

Слушания

Статья 28

1. В случае проведения устного разбирательства арбитражный суд должен направить сторонам заблаговременные уведомления о дате, часе и месте такого разбирательства.

2. Свидетелями и экспертами, представляемыми сторонами и допускаемыми к даче показаний в арбитражном суде по любому вопросу факта или экспертизы, могут выступать любые лица, независимо от того, являются ли эти лица стороной арбитражного разбирательства и связаны ли они с какой-либо из сторон каким бы то ни было образом. Такие свидетели и эксперты могут заслушиваться при таких условиях и опрашиваться таким образом, которые устанавливаются арбитражным судом.

3. Слушания проходят при закрытых дверях, если стороны не договорились об ином. На время дачи показаний свидетелями или экспертами арбитражный суд может потребовать удаления других свидетелей или экспертов, за исключением случаев, когда свидетелем или экспертом является одна из сторон арбитражного разбирательства, которой, как правило, не требуется удаляться со слушаний.

4. Арбитражный суд может распорядиться о проведении опроса свидетелей и экспертов с помощью средств дальней связи, которые не требуют физического присутствия на слушаниях (например, с помощью видеосвязи).

Замечания по проекту статьи 28 [статья 25 варианта Регламента 1976 года]

Название

40. Рабочая группа решила изменить название проекта статьи 28 на "Слушания", поскольку цель данной статьи состоит в установлении порядка проведения слушаний (A/CN.9/669, пункт 70).

Пункт 1

41. Пункт 1 воспроизводится без изменений по варианту Регламента 1976 года и был одобрен в таком виде Рабочей группой (A/CN.9/669, пункт 70).

Пункт 2

– в редакции 1976 года

42. Рабочая группа решила исключить пункт 2, содержавшийся в варианте Регламента 1976 года, сочтя, что требование о том, чтобы в случае проведения устного разбирательства, как это предусмотрено в пункте 1, арбитражный суд направлял сторонам заблаговременное уведомление, также охватывает вопрос об указании личности сторон, которые должны быть опрошены в ходе слушаний, и что положение о языках уже содержится в статье 17 (A/CN.9/669, пункт 80).

– в пересмотренной редакции

43. Рабочая группа одобрила содержание пункта 2 проекта статьи 28 с условием дальнейшего уточнения отдельных формулировок (A/CN.9/669, пункт 79). Пересмотренный вариант пункта 2 составлен с учетом редакционных предложений, высказанных Рабочей группой (A/CN.9/669, пункты 57–60 и 70), и Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, насколько точно новый вариант отвечает намерению Рабочей группы провести более четкое различие между теми экспертами, которые были назначены какой-либо стороной, и теми, которые были назначены арбитражным судом (A/CN.9/669, пункты 76–77).

Пункт 3

– *в редакции 1976 года*

44. Рабочая группа решила исключить пункт 3, содержавшийся в варианте Регламента 1976 года, поскольку его положения были сочтены слишком подробными для включения в современный арбитражный регламент (A/CN.9/669, пункты 63 и 81).

– *в пересмотренной редакции*

45. Рабочая группа одобрила содержание пункта 3 проекта статьи 28 с условием, что в него будет добавлено пояснение о том, что сторона, выступающая в качестве свидетеля (или эксперта), не должна, как правило, удаляться на время дачи показаний другими свидетелями (или экспертами) (A/CN.9/669, пункты 82 и 83). С этой целью в конец пункта 3 предлагается добавить следующую формулировку: "за исключением случаев, когда свидетелем или экспертом является одна из сторон арбитражного разбирательства".

Пункт 4

46. Рабочая группа одобрила содержание пункта 4 (A/CN.9/669, пункт 84). В связи с примером, касающимся опроса свидетелей с помощью видеосвязи, Рабочая группа просила Секретариат найти подходящую формулировку, которая охватывала бы и данный пример. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, позволяет ли добавление слов "дальней связи" после слова "средства" охватить все существующие и перспективные виды связи и следует ли оставить слова "с помощью видеосвязи" в скобках в качестве примера (A/CN.9/699, пункты 65–67 и 84).

47. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности добавления нового положения относительно неявки одной из сторон на слушания без уважительной причины.

Приложение

Таблица совпадающих положений

Пересмотренный вариант Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ	*Вариант Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ 1976 года*
Раздел III. Арбитражное разбирательство	**Раздел III. Арбитражное разбирательство**
Исковое заявление (статья 20)	Исковое заявление (статья 18)
Возражения по иску (статья 21)	Возражения по иску (статья 19)
Изменение исковых требований или возражений (статья 22)	Изменение исковых требований или возражений (статья 20)
Отвод арбитражного суда по неподсудности (статья 23)	Отвод арбитражного суда по неподсудности (статья 21)
Дополнительные письменные заявления (статья 24)	Дополнительные письменные заявления (статья 22)
Сроки (статья 25)	Сроки (статья 23)
Обеспечительные меры (статья 26)	Обеспечительные меры (статья 26)
Доказательства (статья 27)	Доказательства и слушания (статья 24)
Слушания (статья 28)	Доказательства и слушания (статья 25)

C. Доклад Рабочей группы II (Арбитраж и согласительная процедура) о работе ее пятьдесят второй сессии (Нью-Йорк, 1–5 февраля 2010 года) (A/CN.9/688)

[Подлинный текст на английском языке]

СОДЕРЖАНИЕ

Глава		*Пункты*
I.	Введение	1–3
II.	Организация работы сессии	4–12
III.	Обсуждения и решения	13–14
IV.	Пересмотр Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ	15
	Проект статьи 40	16–19
	Проект статьи 41	20–36
	Проект статьи 42	37
	Проект статьи 43	38
	Проект дополнительного положения – заполнение пробелов в Регламенте	39–44
	Проект дополнительного положения, в предварительном порядке пронумерованный как проект статьи 16	45–48
	Проект статьи 29	49–54
	Проект типовой арбитражной оговорки для включения в договоры	57
	Проект типового заявления о независимости согласно статье 11 Регламента	58
	Раздел I. Вводные положения	59–69
	Раздел II. Состав арбитражного суда	70–82
	Раздел III. Арбитражное разбирательство	83–101
	Раздел IV. Арбитражное решение	102–124
	Место включения в Регламент типовой арбитражной оговорки для договоров и типовых заявлений о независимости согласно статье 11	125
	Таблица соответствий	126
	Проект статьи 6	127

I. Введение

1. На своей тридцать первой сессии (Нью-Йорк, 1–12 июня 1998 года) Комиссия, сославшись на результаты обсуждения, которое состоялось в июне 1998 года в ходе специального торжественного заседания, посвященного Дню Нью-йоркской конвенции в ознаменование сороковой годовщины принятия Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 1958 год) ("Нью-йоркская конвенция"), решила, что было бы полезно провести рассмотрение возможной будущей работы в области арбитража. Она просила Секретариат подготовить записку, которую предполагалось использовать в качестве основы для обсуждения Комиссией на ее следующей сессии[1].

2. На ее тридцать второй сессии (Вена, 17 мая – 4 июня 1999 года) Комиссии была представлена записка под названием "Возможная будущая работа в области международного коммерческого арбитража" (A/CN.9/460). Приветствуя возможность обсудить вопрос о целесообразности и возможности дальнейшего развития права в области международного коммерческого арбитража, Комиссия в целом пришла к выводу, что настало время оценить обширный и позитивный опыт применения на национальном уровне Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже (1985 год) ("Типовой закон ЮНСИТРАЛ"), а также использования Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ ("Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ" или "Регламент") и Согласительного регламента ЮНСИТРАЛ и оценить в рамках универсального форума, каковым является Комиссия, приемлемость идей и предложений о совершенствовании арбитражных законов, регламентов и практики[2]. При обсуждении Комиссией этой темы она оставила открытым вопрос о том, в какой форме может быть проведена ее будущая работа. Было выражено согласие с тем, что решения по этому вопросу следует принять позднее, после того как прояснятся существенные аспекты предлагаемых решений. Так, единообразные положения могли бы быть разработаны в форме законодательного текста (например, типовых законодательных положений или международного договора) или же в форме незаконодательного текста (например, в качестве типовых договорных положений или практического руководства)[3].

3. На своей тридцать девятой сессии (Нью-Йорк, 19 июня – 7 июля 2006 года) Комиссия решила, что первоочередное внимание следует уделить теме пересмотра Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ. Комиссия отметила, что Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ, будучи одним из первых документов, разработанных ЮНСИТРАЛ в области арбитража, признан чрезвычайно успешным текстом, принятым многими арбитражными центрами и используемым в самых различных обстоятельствах, например, в случае споров между инвесторами и государствами. Признавая успешность и статус Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ, Комиссия пришла к общему мнению о том, что любой пересмотр Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ не должен привести к изменению структуры текста, его духа и стиля изложения и что необходимо сохранить гибкость текста, а не дополнительно усложнять его. Рабочей группе было предложено провести тщательное определение перечня тем, которые, возможно, потребуется затронуть в пересмотренном варианте

---

[1] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят третья сессия, Дополнение № 17* (A/53/17), пункт 235.

[2] Там же, *пятьдесят четвертая сессия, Дополнение № 17* (A/54/17), пункт 337.

[3] Там же, пункт 338.

Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ[4]. Самая последняя подборка ссылок, касающихся рассмотрения Комиссией результатов работы Рабочей группы, содержится в документе A/CN.9/WG.II/WP.156, пункты 5–20.

II. Организация работы сессии

4. Рабочая группа, в состав которой входят все государства – члены Комиссии, провела свою пятьдесят вторую сессию в Нью-Йорке с 1 по 5 февраля 2010 года. В работе сессии принимали участие представители следующих государств – членов Рабочей группы: Австралия, Австрия, Армения, Беларусь, Болгария, Боливия (Многонациональное Государство), Венесуэла (Боливарианская Республика), Гватемала, Германия, Греция, Египет, Израиль, Индия, Иран (Исламская Республика), Испания, Италия, Камерун, Канада, Кения, Китай, Колумбия, Ливан, Мадагаскар, Малайзия, Марокко, Мексика, Монголия, Нигерия, Норвегия, Пакистан, Парагвай, Польша, Республика Корея, Российская Федерация, Сальвадор, Сенегал, Сербия, Сингапур, Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии, Соединенные Штаты Америки, Таиланд, Уганда, Франция, Чешская Республика, Чили, Швейцария, Эквадор и Япония.

5. На сессии присутствовали наблюдатели от следующих государств: Аргентина, Бельгия, бывшая югославская Республика Македония, Индонезия, Ирак, Катар, Коста-Рика, Куба, Кувейт, Ливийская Арабская Джамахирия, Маврикий, Мавритания, Нидерланды, Объединенные Арабские Эмираты, Панама, Перу, Румыния, Турция, Филиппины, Финляндия и Хорватия.

6. На сессии присутствовали наблюдатели от следующих государств, не являющихся членами Организации Объединенных Наций, и следующих субъектов: Палестина и Святейший Престол.

7. На сессии присутствовали наблюдатели от следующих организаций системы Организации Объединенных Наций: Международный центр по урегулированию инвестиционных споров (МЦУИС) и Всемирный банк.

8. На сессии присутствовали наблюдатели от следующих приглашенных международных межправительственных организаций: Афро-азиатская консультативно-правовая организация (ААКПО), Международный консультативный комитет по хлопку (МККХ) и Постоянная палата третейского суда (ППТС).

9. На сессии присутствовали также наблюдатели от следующих приглашенных международных неправительственных организаций: Азиатско-тихоокеанская региональная группа по арбитражу (АТРГА), Американская арбитражная ассоциация (ААА), Американская ассоциация адвокатов (ААА), Американская ассоциация международного частного права (АСАДИП), Арабская ассоциация международного арбитража (ААМА), Арбитражный совет строительной промышленности при Сингапурском центре международного арбитража (АССП-СИАК), Ассоциация адвокатов города Нью-Йорк (ААГНЮ), Ассоциация бывших участников Учебного международного торгового арбитражного разбирательства памяти Виллема К. Виса (МАА), Ассоциация содействия арбитражу в Африке (АСАА), Высший институт арбитров (ВИА), Институт международного арбитража (ИМА), Институт права

[4] Там же, *шестьдесят первая сессия*, *Дополнение № 17* (A/61/17), пункт 184.

международной торговли, Каирский региональный центр по международному торговому арбитражу (КРЦМТА), Клуб арбитров Миланской арбитражной палаты, Куала-лумпурский региональный центр по арбитражу (КЛРЦА), Лагосский региональный центр международного коммерческого арбитража (RCICAL), Лондонский суд международного арбитража (ЛСМА), Межамериканская ассоциация адвокатов (МАА), Межамериканская комиссия по торговому арбитражу (МКТА), Международная арбитражная группа корпоративных адвокатов (МАГКА), Международная ассоциация адвокатов (МАА), Международная ассоциация по свопам и производным финансовым инструментам (МАСПФИ), Международный арбитражный суд МТП, Международный институт по вопросам несостоятельности (МИН), Международный институт по вопросам устойчивого развития (МИУР), Миланский клуб арбитров, Совет адвокатов и адвокатских объединений Европейского союза (ССВЕ), Факультет международного арбитража Университета королевы Мэри, Лондон, Форум для международной согласительной и арбитражной процедуры (ФМСАП), Французский комитет по арбитражу (ФКА), Центр изучения и практики национального и международного арбитража (ЦИПНМА), Центр изучения права, экономики и политики (ЦИПЭП), Центр коммерческого арбитража, Совет сотрудничества арабских государств Залива (ССАГЗ), Центр международного права окружающей среды (СИЕЛ), Центр международных исследований в области права (ЦМИП), Центр по международному арбитражу при Федеральной экономической палате Австрии (VIAC) и Швейцарская арбитражная ассоциация (ШАА).

10. Рабочая группа избрала следующих должностных лиц:

Председатель: г-н Михаэль Э. Шнайдер (Швейцария);
Докладчик: г-жа Сьюзан Даунинг (Австралия).

11. На рассмотрение Рабочей группы были представлены следующие документы: a) предварительная повестка дня (A/CN.9/WG.II/WP.156); b) записки Секретариата о пересмотре Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ (A/CN.9/WG.II/WP.157, A/CN.9/WG.II/WP.157/Add.1 и A/CN.9/WG.II/WP.157/ Add.2).

12. Рабочая группа утвердила следующую повестку дня:

1. Открытие сессии
2. Выборы должностных лиц
3. Утверждение повестки дня
4. Пересмотр Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ
5. Другие вопросы
6. Утверждение доклада.

III. Обсуждения и решения

13. Рабочая группа возобновила свою работу по пункту 4 повестки дня на основе записок, подготовленных Секретариатом (A/CN.9/WG.II/WP.157, A/CN.9/WG.II/WP.157/Add.1 и A/CN.9/WG.II/WP.157/Add.2). Обсуждения и решения Рабочей группы по этому пункту отражены в главе IV.

14. При завершении обсуждений Рабочая группа просила Секретариат подготовить проект пересмотренного Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ на основе результатов обсуждений и решений Рабочей группы и с указанием тех положений, рассмотрение которых не было полностью завершено или по которым сохраняются разногласия (пункт 2 проекта статьи 2, пункт 3 проекта статьи 6, пункт 2 проекта статьи 34 и пункты 3 и 4 проекта статьи 41). Секретариату было поручено распространить проект пересмотренного Регламента среди правительств для представления замечаний с целью рассмотрения и принятия проекта пересмотренного Регламента Комиссией на ее сорок третьей сессии, которую планируется провести в Нью-Йорке 21 июня – 9 июля 2010 года.

IV. Пересмотр Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ

15. Рабочая группа напомнила о том, что на своей пятьдесят первой сессии (A/CN.9/684) она завершила второе чтение статей 27–39 проекта пересмотренного Регламента и согласилась возобновить обсуждение по пересмотру Регламента на основе документов A/CN.9/WG.II/WP.157 и Add.1 и 2.

Проект статьи 40
(соответствует статье 38 варианта Регламента 1976 года) – определение размера издержек

пункт 1

16. Рабочая группа согласилась заменить в пункте 1 слова "и, если сочтет это целесообразным, в любом другом арбитражном решении" словами "или, если сочтет это целесообразным, в другом решении", с тем чтобы пояснить, что третейский суд может установить сумму арбитражных издержек в любом решении, которое он может вынести на любом этапе разбирательства. Далее было указано, что в пункте 3 статьи 40 варианта Регламента 1976 года предусматривается, что в случае, если третейский суд выносит постановление о прекращении арбитражного разбирательства или арбитражное решение на согласованных условиях, то он определяет арбитражные издержки в самом постановлении или решении. Было отмечено, что если Рабочая группа намеревается отразить содержание пункта 3 статьи 40 варианта Регламента 1976 года в пункте 1 проекта статьи 40, то в целях обеспечения ясности было бы, возможно, предпочтительно добавить в пункт 1 проекта статьи 40 ссылки на "постановление о прекращении" и "арбитражное решение на согласованных условиях".

17. После обсуждения Рабочая группа согласилась с предложенными изменениями пункта 1, о которых говорится в пункте 16 выше, и просила Секретариат пересмотреть текст этого пункта.

пункт 2

18. Было отмечено, что из пункта 2 (e) проекта статьи 40 были исключены слова "если о таких расходах было заявлено в ходе арбитражного разбирательства", содержащиеся в пункте (e) статьи 38 варианта Регламента 1976 года. Был задан вопрос о том, можно ли толковать это исключение как предоставление третейскому суду полномочий по своей собственной инициативе принимать решения

относительно расходов на юридическое представительство и других расходов, понесенных сторонами в связи с арбитражным разбирательством, независимо от того, было ли на практике выдвинуто требование о покрытии таких расходов. В ответ было разъяснено, что цели предусмотреть такое отступление от пункта (e) статьи 38 варианта Регламента 1976 года не ставилось.

19. После обсуждения Рабочая группа пришла к согласию о том, что содержание пункта 2 является в целом приемлемым.

Проект статьи 41
(соответствует статье 39 варианта Регламента 1976 года) – гонорары арбитров

механизм пересмотра размеров гонораров и расходов арбитров

20. Рабочая группа рассмотрела проект статьи 41, содержащий пересмотренные положения, которые преследуют цель предоставить сторонам возможность обращаться к незаинтересованным третьим лицам с просьбой рассмотреть вопрос о том, не является ли размер гонораров, запрошенных арбитрами, чрезмерным, в соответствии с решениями, принятыми Рабочей группой на ее сорок пятой (A/CN.9/614, пункты 133 и 134), сорок восьмой (A/CN.9/646, пункты 20–27) и пятьдесят первой (A/CN.9/684, пункты 122–126) сессиях.

21. Была подчеркнута необходимость создать нейтральный механизм с целью такого рассмотрения вопроса о размере гонораров, запрошенных арбитрами в случае, когда разбирательство проводится не под эгидой какого-либо арбитражного учреждения. Было указано, что создание такого механизма является желательным в качестве предупреждающей меры на случай тех редких ситуаций, когда арбитр может потребовать выплаты чрезмерного гонорара. Было также отмечено, что процедуры установления размера гонораров арбитров имеют важнейшее значение для законности и целостности самого арбитражного процесса. Далее было указано, что необходимость пересмотра положений, касающихся расходов на арбитражное разбирательство и, в особенности, бесконтрольного установления гонораров арбитров, и явилась одной из основных причин проведения пересмотра Регламента.

22. В то же время была высказана обеспокоенность в отношении тех рисков, которые может создать проект статьи 41. Было указано, что в некоторых правовых системах внутреннее законодательство предусматривает процедуры оспаривания и апелляции, которые позволяют государственному суду принять решение относительно гонораров арбитров, и что, таким образом, проект статьи 41 может создать неясности относительно момента начала течения срока для подачи такой жалобы или апелляции. Было указано, что согласно пункту 4 проекта статьи 41 компетентный орган или, если такой орган не назначен, Генеральный секретарь Постоянной палаты третейского суда (ППТС) уполномочен вносить изменения в ту часть арбитражного решения, которая касается издержек, а это может послужить основанием для оспаривания этого решения. Кроме того, установление размера гонораров является, как было заявлено, вопросом договорных отношений между сторонами и арбитрами и, таким образом, вступление в эти отношения третьей стороны является неоправданным. Было также указано, что некоторые компетентные органы могут в процессе рассмотрения этого вопроса воспользоваться своими собственными мнениями относительно надлежащего уровня гонораров без учета первоначального предложения арбитров об их размере. Было отмечено, что в пунктах 3 и 4 проекта статьи 41 вводятся специальные сроки для оспаривания

размера гонораров арбитров, что может потенциально привести к затягиванию процесса вынесения окончательного арбитражного решения.

23. Был задан вопрос о том, должно ли вынесенное компетентным органом решение относительно установления размера гонораров арбитров иметь обязательный характер. Было указано, что компетентный орган может не во всех случаях обладать надлежащей компетенцией для вынесения такого решения. Было отмечено, что предусмотренные в пункте 4 критерии для применения компетентным органом или Генеральным секретарем ППТС не предоставляют в распоряжение таких органов достаточных рекомендаций, что может обусловить длительные процедуры рассмотрения даже в том случае, когда определение размера было осуществлено в полном соответствии с предложением о гонорарах, которое уже было рассмотрено и оставлено без изменений в соответствии с пунктом 3 проекта статьи 41.

24. Было сочтено, что объем проекта статьи 41 создает трудности. Было отмечено, что текст данного положения следует упростить, отразив только принципиальные решения.

25. После обсуждения Рабочая группа согласилась продолжить рассмотрение вопроса о том, может ли обеспокоенность, высказанная в рамках Рабочей группы, быть устранена путем пересмотра редакции пунктов 3 и 4.

пункт 3

26. В целях упрощения пункта 3 было предложено исключить текст, в котором говорится о назначении компетентного органа в случае, когда стороны заранее не пришли к согласию о таком органе, и рассмотреть этот вопрос в более общем плане в рамках проекта статьи 6. Это предложение получило поддержку. Далее было указано, что в положении, которое будет включено в статью 6, следует также разъяснить, будет ли назначение компетентного органа приостанавливать течение срока, определенного в пункте 3 (см. пункт 127 ниже).

27. Далее было предложено упростить последнее предложение пункта 3 текста на английском языке за счет исключения слов " remain under its continuing duty to". Это предложение получило поддержку. Кроме того, было предложено обеспечить применимость последнего предложения пункта 3 также и в отношении пункта 4. Это предложение также получило поддержку.

пункт 4

"в соответствии с пунктами 2 (a), (b) и (c) статьи 40"

28. Было указано на возможное отсутствие необходимости в том, чтобы в круг вопросов, которые могут быть обжалованы перед компетентным органом или Генеральным секретарем ППТС, входила "оплата услуг экспертов и другой помощи, запрошенной арбитрами". Соответственно, было предложено исключить из первого предложения пункта 4 ссылку на пункт 2 (c).

"информируя стороны"

29. Было отмечено, что у проигравшей дело стороны может возникнуть искушение оспорить решение арбитров относительно гонораров, затянув, таким образом, вынесение окончательного арбитражного решения. С учетом этого было предложено

предоставить в пункте 4 третейскому суду возможность информировать стороны о своем решении относительно гонораров до вынесения окончательного арбитражного решения. Для достижения этого результата было предложено заменить слова "Информируя стороны о размерах гонораров [и расходов] арбитров, которые были установлены в соответствии с пунктами 2 (a), (b) и (c) статьи 40" следующей формулировкой: "Информируя стороны об определении размера гонораров [и расходов]". В ответ было указано, что в проекте статьи 40 уже предусматривается, что третейский суд может определить размеры издержек в любом решении и что необходимость в предложенном изменении, возможно, отсутствует.

круг вопросов, которые могут быть обжалованы

30. С тем чтобы ограничить круг связанных с издержками вопросов, которые могут быть обжалованы перед компетентным органом или Генеральным секретарем ППТС, было предложено заменить слова "отвечают ли ... критериям, изложенным в пункте 1, применительно" словами "соответствуют ли". В то же время было указано, что сохранение ссылки на пункт 1 было бы целесообразным, поскольку в этом пункте речь идет о концепции "разумности" размера гонораров арбитров, а этот элемент должен быть учтен компетентным органом при рассмотрении жалоб. Было также отмечено, что такая ссылка может предупредить возникновение ситуаций, когда несмотря на применение согласованного метода определения размера гонораров арбитры назначают чрезмерные суммы. С тем чтобы снять обеспокоенность относительно того, что процедуры обжалования будут приводить к излишнему вмешательству, было высказано мнение о том, что вышеизложенное предложение следует изменить, использовав формулировку "явно противоречат".

"гонорары и расходы"

31. Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, следует ли охватить действием механизма обжалования перед компетентным органом и Генеральным секретарем ППТС также и расходы арбитров. Было указано, что рассмотрение вопросов о расходах может представлять собой весьма затруднительную процедуру, особенно в сложных случаях, и что его будет трудно провести в течение 45 дней, как это предусматривается в настоящее время в пункте 4. В ответ было указано, что чрезмерное увеличение размеров может также наблюдаться и применительно к расходам и что таким образом расходы следует охватить действием механизма обжалования.

32. С тем чтобы снять обеспокоенность относительно сроков, предусматриваемых для рассмотрения этих вопросов, был внесен ряд предложений. Одно из них состояло в том, что компетентному органу или Генеральному секретарю ППТС следует лишь стремиться к принятию решения о необходимых коррективах в течение 45 дней, а устанавливать обязательство сделать это не следует. Другое предложение состояло в том, что течение срока обжалования должно начинаться с того момента, когда в распоряжение компетентного органа или Генерального секретаря ППТС поступает вся необходимая для принятия соответствующего решения информация.

33. После обсуждения общую поддержку получило мнение о необходимости включения расходов в круг вопросов, которые могут быть обжалованы перед компетентным органом или Генеральным секретарем ППТС.

"рассматриваются как исправление арбитражного решения"

34. Рабочая группа пришла к согласию о том, что последнее предложение пункта 4, в котором предусматривается, что, если арбитражное решение уже вынесено, любые поправки, о которых принял решение компетентный орган или Генеральный секретарь ППТС, "рассматриваются как исправление арбитражного решения в соответствии со статьей 38", следует разъяснить. Было отмечено, что изменение решения третейского суда относительно издержек представляет собой нечто большее, чем простое исправление. Было предложено заменить слова "рассматриваются как исправление арбитражного решения" словами "имеют статус, эквивалентный исправлению". Это предложение поддержки не получило.

предложенный новый пункт 5

35. С тем чтобы снять обеспокоенность относительно дополнительных задержек в вынесении окончательного арбитражного решения, к которым может привести применение пункта 4, было предложено добавить в проект статьи 41 новый пункт примерно следующего содержания: "Процедуры пересмотра в соответствии с пунктами 3 и 4 не затрагивают [статус] [окончательный характер] решений арбитражного суда по любым вопросам, указанным в арбитражном решении, иным, чем сумма его гонораров". Было указано, что этот новый пункт с пользой поясняет, что окончательный характер арбитражного решения по вопросам, связанным с существом дела, не будет затрагиваться действием механизма, предусмотренного согласно пункту 4. В то же время было указано, что такое положение может оказаться неприменимым для некоторых правовых систем. Были также высказаны сомнения относительно того, может ли арбитражное решение, в котором не урегулированы вопросы издержек, быть приведено в исполнение в соответствии с Нью-йоркской конвенцией. После обсуждения Рабочая группа согласилась включить предложенный новый пункт 5 в проект статьи 41.

предложение о пересмотре проекта статьи 41

36. После обсуждения Рабочая группа выразила общую поддержку внесению следующих изменений в проект статьи 41, с тем чтобы создать основу для третьего чтения этой статьи:

– в пункте 1 добавить после слова "гонораров" слова "[и расходов]" в квадратных скобках;

– пункт 2 оставить без изменений;

– пункт 3 дать в следующей формулировке: "Незамедлительно после своего образования арбитражный суд сообщает сторонам предлагаемую им методику определения размеров гонораров его членов, включая любые ставки, которые он намерен применять. В течение 15 дней после получения этого предложения любая сторона может передать его на рассмотрение компетентного органа. Если в течение 45 дней после такой передачи компетентный орган сочтет, что предложение арбитражного суда [явно] не соответствует критериям, изложенным в пункте 1, он вносит в него любые необходимые изменения, которые имеют обязательную силу для арбитражного суда";

– пункт 4 дать в следующей формулировке: "Информируя стороны о размерах гонораров [и расходов] арбитров, которые были установлены в соответствии

с пунктами 2 (a) и (b) статьи 40, арбитражный суд разъясняет также, каким образом были исчислены соответствующие суммы. В течение 15 дней после получения информации о размерах гонораров [и расходов], определенных арбитражным судом, любая из сторон имеет право передать это определение на рассмотрение компетентному органу или, если таковой не согласован или не назначен, либо если он не выполняет, отказывается или не имеет возможности выполнять свои функции согласно настоящему пункту, Генеральному секретарю ППТС. Если в течение 45 дней после получения этого обращения компетентный орган или Генеральный секретарь ППТС сочтет, что определение арбитражного суда явно не соответствует предложению арбитражного суда (в которое могут быть внесены изменения) согласно пункту 3 или критериям, изложенным в пункте 1, компетентный орган или Генеральный секретарь ППТС вносит в определение арбитражного суда любые необходимые изменения, которые имеют обязательную силу для арбитражного суда. Любые такие изменения либо включаются арбитражным судом в его арбитражное решение, либо, если арбитражное решение уже вынесено, [отражаются] [учитываются] в исправлении арбитражного решения в соответствии со статьей 38";

– будут добавлены новые пункты в следующей редакции: пункт 5 – "На протяжении всей процедуры согласно пунктам 3 и 4 арбитражный суд продолжает арбитражное разбирательство в соответствии с пунктом 1 статьи 17" и пункт 6 – "Передача согласно пункту 4 не затрагивает любого определения в арбитражном решении, кроме как относительно гонораров и расходов арбитражного суда".

Проект статьи 42
(соответствует статье 40 варианта Регламента 1976 года) – распределение издержек)

37. Рабочая группа пришла к согласию о том, что содержание проекта статьи 42 является в целом приемлемым.

Проект статьи 43
(статья 41 варианта Регламента 1976 года) – аванс на покрытие издержек

38. Рабочая группа пришла к согласию о том, что содержание проекта статьи 43 является в целом приемлемым.

Проект дополнительного положения – заполнение пробелов в Регламенте

39. Рабочая группа рассмотрела предложенный проект дополнительной статьи, содержащий положение о заполнении пробелов и разъясняющий, что вопросы, которые относятся к предмету регулирования Регламента и которые прямо в нем не разрешены, подлежат разрешению в соответствии с общими принципами, на которых основан Регламент (A/CN.9/WG.II/WP.157/ Add.2, пункт 34). На своей сорок восьмой сессии Рабочая группа согласилась продолжить рассмотрение вопроса о необходимости включения такого положения в Регламент (A/CN.9/646, пункты 50–53).

40. Сохранению положения о заполнении пробелов в пересмотренном варианте Регламента была выражена определенная поддержка. Было сочтено целесообразным подчеркнуть, что Регламент представляет собой самостоятельную систему договорных норм и что любые лакуны в Регламенте должны заполняться со ссылкой на включенные в него правила. Было указано на возможность возникновения вопросов, в Регламенте не урегулированных, а также на целесообразность предоставления в распоряжение пользователей Регламента рекомендаций, отсылающих их к общим принципам, на которых Регламент основывается.

41. Некоторые делегации, выступившие в поддержку включения положения о заполнении пробелов, сочли полезным дополнить этот текст формулировкой, аналогичной пункту 1 статьи 2А Типового закона ЮНСИТРАЛ. Было указано, что ссылки на международное происхождение Регламента и необходимость содействовать достижению единообразия в его применении и соблюдению добросовестности будут представлять собой полезную информацию о применимых принципах. Это предложение получило лишь незначительную поддержку, поскольку было указано, что пункт 1 статьи 2А Типового закона ЮНСИТРАЛ преследует цель сформулировать руководящие указания относительно толкования законодательного текста, а не документа договорного характера, каковым является Регламент.

42. С тем чтобы избежать ссылки на "принципы", которая может вызвать неопределенность относительно определения этого понятия, было предложено заменить слова "общие принципы, на которых основан настоящий Регламент" формулировкой "дух настоящего Регламента", что приведет к более тесному согласованию текста со статьей 35 Регламента Международной торговой палаты ("Арбитражный регламент МТП") и статьей 32.2 Регламента Лондонского суда международного арбитража ("Регламент ЛСМА"). Это предложение получило определенную поддержку.

43. Участники обсуждения, выступившие против включения в Регламент положения о заполнении пробелов, заявили, что, поскольку общие принципы, ссылка на которые содержится в данном положении, не определены, могут возникнуть сложные вопросы толкования. Было указано, что определенную обеспокоенность вызывает использование формулировки "дух Регламента", которая предлагалась в пункте 42 выше. Кроме того, было отмечено, что применение такого положения может привести к оспариванию арбитражных решений на том основании, что процедура, принятая третейским судом, отличается от той, которая была согласована сторонами. Далее было указано, что проект статьи 17 Регламента уже содержит руководящие принципы относительно проведения арбитражного разбирательства, должного соблюдения процессуальных норм и эффективности арбитражного процесса. Хотя было признано, что проект статьи 17 создает достаточную основу для отыскания решений процедурных вопросов, которые возникают в ходе разбирательства, было указано, что могут возникать и не связанные с ходом разбирательства проблемы, которые не урегулированы в Регламенте.

44. После обсуждения в отсутствие консенсуса Рабочая группа приняла решение не включать положения о заполнении пробелов в пересмотренный вариант Регламента.

Проект дополнительного положения, в предварительном порядке пронумерованный как проект статьи 16
исключение ответственности

45. Рабочая группа рассмотрела предложенный проект положения об ответственности, которому в предварительном порядке присвоен номер проекта статьи 16 (A/CN.9/WG.II/WP.157, пункт 41). В проекте статьи 16 устанавливается иммунитет для участников арбитража и ставится цель сохранить силу освобождения от ответственности в случаях, когда применимое право допускает договорное освобождение от ответственности, в полном объеме, разрешенном таким правом (A/CN.9/646, пункты 38–45).

46. Рабочая группа выразила согласие с тем, что участникам арбитража должен быть в принципе предоставлен иммунитет или освобождение от ответственности в отношении их действий или бездействия в связи с арбитражным разбирательством в полном объеме, в котором это допускается применимым правом. Было указано, что такое положение обеспечит защиту арбитров от угрозы потенциально весьма крупных требований со стороны участников разбирательства, которые не удовлетворены постановлениями или решениями третейского суда и которые могут заявить, что такие постановления или решения были вынесены в результате небрежности или вины арбитра.

47. Было разъяснено, что формулировка "в той мере, в какой это допускается" не охватывает – и не должна охватывать – случаи намеренных противоправных действий". В силу этого было предложено прямо исключить из сферы действия освобождения от ответственности случаи "намеренных противоправных действий". Это предложение получило поддержку.

48. После обсуждения Рабочая группа согласилась пересмотреть проект статьи 16 примерно следующим образом: "За исключением случаев намеренных противоправных действий, стороны в полном объеме, в котором это допускается применимым законодательством, отказываются от права предъявлять иски арбитрам, компетентному органу, Генеральному секретарю ППТС и любому лицу, назначенному арбитражным судом, за любые действия или упущения, связанные с арбитражным разбирательством".

Проект статьи 29
(соответствует статье 27 варианта Регламента 1976 года) – предложение о новом пункте относительно возражения против экспертов, назначенных арбитражным судом

принцип включения положения о процедуре отвода экспертов, назначенных арбитражным судом или возражения против их назначения

49. Рабочая группа рассмотрела вопрос о целесообразности предусмотреть в проекте статьи 29 процедуру отвода экспертов, назначенных третейским судом, на основе проекта положения, содержащегося в пункте 37 документа A/CN.9/WG.II/WP.157/Add.1 ("проект положения"), а также следующего предложения: "1. В течение десяти дней после получения уведомления о назначении эксперта или экспертов стороны, приведя свое обоснование, могут заявить об отводе этого эксперта или экспертов. 2. По просьбе сторон с изложением их обоснования срок для отвода экспертов может быть продлен арбитражным судом.

3. В исключительном случае эксперты вплоть до момента, когда они готовы представить свое заключение, могут быть отведены сторонами на том основании, что информация, бросающая тень на их беспристрастность и независимость, недавно стала известной. 4. Арбитражный суд выносит решение по отводу, поддерживая его или подтверждая назначение эксперта".

50. Рабочая группа пришла к общему принципиальному согласию о том, что процедура возражения против экспертов, назначенных третейским судом, должна быть включена в пересмотренный Регламент. Рабочая группа приняла к сведению, что данный проект положения сформулирован на основе статьи 6 Правил МАА о принятии доказательств в международном коммерческом арбитраже ("Правила МАА"); была выражена общая поддержка использованию подхода, отраженного в этом проекте положения.

беспристрастность и независимость

51. Рабочая группа согласилась включить слова "беспристрастность и" перед словом "независимость" во всех случаях, когда это слово встречается в данном проекте положения.

52. Было достигнуто согласие относительно возможности выдвижения возражений как на основании квалификации экспертов, так и на основании их беспристрастности или независимости.

53. С тем чтобы согласовать формулировку этого проекта положения со статьей 6 Правил МАА, было предложено предусмотреть, что эксперт должен являться беспристрастным и независимым не только по отношению к сторонам и третейскому суду, но также и по отношению к юридическим консультантам. В то же время было указано, что цели расширения сферы применения данного положения будет легче достигнуть, если исключить слова "по отношению к сторонам [, их юридическим консультантам] и арбитражному суду" в конце первого предложения текста данного проекта положения. Это предложение получило широкую поддержку.

"перед тем, как принять назначение"

54. Было указано, что данный проект положения не позволяет третейскому суду назначить эксперта до того момента, пока эксперт не представит свое заявление о независимости и беспристрастности. Было предложено предусмотреть определенные возможности для проявления гибкости за счет включения слов "или в кратчайшие практически возможные сроки" перед словом "представляет" в первом предложении этого проекта положения, с тем чтобы учесть ситуации, когда третейский суд сталкивается со срочной необходимостью в услугах эксперта, например для оценки скоропортящихся товаров. Было также высказано мнение о том, что эта цель может быть также достигнута путем включения слов "в принципе" перед словами "перед тем, как принять назначение", с тем чтобы пояснить исключительный характер этой процедуры. Эти предложения получили поддержку.

"в течение срока, установленного арбитражным судом"

55. Было указано, что данный проект положения позволяет сторонам возразить против выбора эксперта в течение срока, предусмотренного третейским судом, и что это положение может быть истолковано как запрещающее сторонам вносить возражения впоследствии. Было предложено прямо предусмотреть, что стороны

имеют возможность заявить об отводе экспертов в любой момент и что эксперты сохраняют обязанность раскрывать соответствующую информацию в течение всего разбирательства. Была высказана обеспокоенность в отношении того, что разрешение сторонам заявлять об отводе экспертов в любой момент может привести к использованию тактики затягивания разбирательства. Было указано, что, поскольку согласно пункту 4 статьи 27 третейский суд наделяется свободой усмотрения в оценке относимости и значимости представленных доказательств, а проект статьи 29 разрешает сторонам представлять свои мнения по докладам эксперта, в конкретном урегулировании данного вопроса в данном проекте положения необходимости, возможно, и не имеется.

дополнительный пункт для включения в проект статьи 29

56. После обсуждения Рабочая группа согласилась добавить в проект статьи 29 после пункта 1 новый пункт примерно следующего содержания: "Перед тем, как принять назначение, эксперт, как правило, представляет арбитражному суду и сторонам сведения о своей квалификации и заявление о своей объективности и независимости. В течение срока, установленного арбитражным судом, стороны сообщают арбитражному суду о том, имеются ли у них какие-либо возражения относительно квалификации, объективности или независимости данного эксперта. Арбитражный суд незамедлительно выносит решение о том, следует ли принять любые такие возражения. После назначения эксперта та или иная сторона может представить возражение относительно квалификации, объективности или независимости данного эксперта только в том случае, если это возражение обусловлено причинами, которые стали известны стороне после назначения. Арбитражный суд незамедлительно выносит решение о том, какие меры следует принять, если такие меры необходимы".

Проект типовой арбитражной оговорки для включения в договоры

57. Рабочая группа согласилась с тем, что содержание проекта типовой арбитражной оговорки для включения в договоры является приемлемым.

Проект типового заявления о независимости согласно статье 11 Регламента

58. Рабочая группа одобрила проект типового заявления о независимости и приняла к сведению предложенное дополнительное заявление, посредством которого арбитры объявляют о своей готовности выполнять соответствующие функции. Рабочая группа согласилась с тем, что препровождающие это заявление слова должны гласить следующее: "Примечание – Стороны могут потребовать, чтобы арбитры также сделали следующее заявление:".

Раздел I. Вводные положения

59. Рабочая группа приступила к третьему чтению проекта пересмотренного Регламента на основе документов A/CN.9/WG.II/WP.157 и Add.1 и 2. Рабочая группа сконцентрировала свое внимание на перечисленных Секретариатом в вышеупомянутом документе положениях, рассмотрение которых, как она указала на своих предыдущих сессиях, должно быть продолжено, и на положениях, которые, по мнению делегаций, заслуживают дополнительного обсуждения.

60. В рамках раздела I "Вводные положения" Рабочая группа одобрила содержание проектов статей 1, 3 и 5 без изменений.

Проект статьи 2

уведомление и исчисление сроков

пункты 1 и 2

61. Рабочая группа обсудила пункты 1 и 2, которые преследуют цель отразить принятое на ее сорок девятой сессии решение о том, чтобы включить непосредственно в первый пункт формулировку, разрешающую доставлять уведомления с помощью любых средств связи, которые обеспечивают запись, подтверждающую факт передачи, а во второй пункт – положения, регулирующие ситуацию, когда уведомление не может быть доставлено адресату лично (A/CN.9/665, пункты 28 и 29).

62. В связи с этими пунктами было указано на различные моменты, вызывающие обеспокоенность. Было отмечено, что в пункте 1 лишь предусматривается, что уведомление "доставляется с помощью любого средства связи, которое обеспечивает запись, подтверждающую факт передачи", и, таким образом, никакого другого подтверждения доставки уведомлений не требуется. Было сочтено, что термин "указанный адрес", использованный в пункте 2, является расплывчатым и что было бы целесообразно заменить эти слова формулировкой примерно следующего содержания: "по почтовому адресу или адресу электронной почты, указанному стороной с целью получения такого уведомления".

63. Далее было отмечено, что концепция презюмируемой доставки уведомления, предусматриваемая в пункте 2, может не найти применения в тех правовых системах, в которых требуется фактическое вручение уведомления. Было высказано мнение, что в проекте статьи 2 следует провести четкое различие между доставкой и направлением уведомлений в зависимости от того, существует ли практическая возможность достичь адресата. Далее было предложено разъяснить последнее предложение пункта 2 путем замены его формулировкой примерно следующего содержания: "Такое уведомление считается также полученным, если оно получено через адрес или метод, согласованный сторонами, или в соответствии с практикой, которой придерживались стороны в своих предшествующих отношениях".

64. С тем чтобы снять вышеизложенную обеспокоенность, выраженную в рамках Рабочей группы, было внесено предложение заменить пункт 2 положениями примерно следующего содержания: "Для целей настоящего Регламента любое уведомление считается полученным, если a) оно вручено адресату или доставлено в обычное местожительство, в место нахождения коммерческого предприятия, по почтовому или электронному адресу или номеру телефакса, ранее указанному адресатом для этой цели, причем в любом случае с помощью средств, которые обеспечивают запись, подтверждающую [факт доставки] [доставку] или b) если после разумного наведения справок ни один из этих адресов не может быть установлен или если доставка, как она описана в подпункте (a), не удалась по другим причинам, то уведомление считается полученным, если оно было направлено по последнему известному адресу или в место нахождения коммерческого предприятия адресата с помощью зарегистрированного почтового отправления или с помощью других средств, обеспечивающих запись, подтверждающую попытку доставить

уведомление. Уведомление считается полученным в день такого вручения или доставки".

65. Была выражена обеспокоенность в связи с тем, что структура предложенного измененного пункта 2 может ввести в заблуждение, поскольку в вводной части текста использована концепция "предполагаемой поставки", а в подпункте (a) говорится о доставке фактической. Были высказаны сомнения в отношении уместности перечисления способов доставки. Было предложено изменить пункт 2 примерно следующим образом: "Для целей настоящего Регламента любое уведомление считается полученным, если a) оно вручено адресату или доставлено в место нахождения его коммерческого предприятия, его обычное местожительство, по почтовому адресу или (если таковой указан) электронному адресу или номеру телефакса [, причем в любом случае с помощью средств, обеспечивающих запись факта доставки]; или b) невзирая на предпринятые разумные усилия, доставка не может быть осуществлена с помощью любого из способов, упомянутых в пункте (a), оно направлено в последнее известное место нахождения коммерческого предприятия адресата, в его обычное местожительство или по почтовому адресу с помощью средств, обеспечивающих запись, подтверждающую предпринятую в [в соответствии с подпунктом (a)] попытку доставить это уведомление [в соответствии с подпунктом (b)]. Уведомление считается полученным в дату такой доставки или попытки доставки". Прозвучали мнения о том, что заключенный в квадратные скобки текст "причем в любом случае с помощью средств, которые обеспечивают запись факта доставки" является необходимым для обеспечения того, чтобы используемые средства действительно обеспечивали такую запись. В ответ было указано, что это заключенная в квадратные скобки формулировка будет применяться ко всем случаям передачи сообщений, что, возможно, является излишним. В Рабочей группе для будущего обсуждения были поставлены следующие вопросы: перечисление особо важных сообщений, требующих регистрации получения, и действие концепции бремени доказывания в контексте уведомления.

66. После обсуждения Рабочая группа просила Секретариат подготовить пересмотренный проект статьи 2 на основе состоявшейся в ее рамках дискуссии для дальнейшего рассмотрения Комиссией.

Проект статьи 4

(новая статья) – ответ на уведомление об арбитраже

вступление в дело третьей стороны до образования арбитражного суда

67. Было отмечено, что пункт 5 проекта статьи 17, который разрешает третьим сторонам вступать в арбитражное разбирательство в качестве одной из сторон, применяется только к периоду после образования третейского суда. Далее было отмечено, что для вступления в арбитражный процесс новой стороны наиболее уместным является время на начальных этапах производства до образования третейского суда. В этой связи было предложено включить в пункт 2 проекта статьи 4 новый подпункт примерно следующего содержания: "f) в тех случаях, когда ответчик формулирует требования в отношении какой-либо иной стороны арбитражного соглашения, чем истец, в его ответ включается уведомление об арбитраже в соответствии со статьей 3".

пункт 3

68. Было отмечено, что, хотя в соответствии с пунктом 5 проекта статьи 3 третейский суд прямо уполномочивается разрешать любые разногласия в отношении достаточности уведомления об арбитраже, аналогичного положения применительно к разногласиям в отношении ответа на уведомление об арбитраже в пункте 3 проекта статьи 4 не содержится. В силу этого Рабочая группа согласилась изменить пункт 3 проекта статьи 4 следующим образом: "Образованию арбитражного суда не препятствуют любое разногласие в отношении непредставления ответчиком ответа на уведомление об арбитраже или неполный или представленный с задержкой ответ на уведомление об арбитраже; эти вопросы подлежат окончательному урегулированию арбитражным судом".

69. С учетом этого изменения пункта 3 Рабочая группа одобрила содержание проекта статьи 4.

Раздел II. Состав арбитражного суда

70. В рамках раздела II "Состав арбитражного суда" Рабочая группа одобрила содержание проектов статей 8, 9, 11, 12, 15 и 16 (как статья 16 приводится в пункте 48 выше) без изменений.

Проект статьи 7

(соответствует статье 5 варианта Регламента 1976 года) – число арбитров

пункт 2

71. В целях обеспечения ясности Рабочая группа согласилась включить в первую строку пункта 2 слово "другая" перед словом "сторона", а во вторую строку после слова "предложение" слово "стороны".

72. С учетом этого изменения Рабочая группа одобрила содержание проекта статьи 7.

Проект статьи 10 (новая статья)

пункт 3

73. Рабочая группа напомнила о том, что на своей тридцать шестой сессии она приняла принципиальное решение включить в пункт 3 проекта статьи 10 положение, уполномочивающее компетентный орган создавать третейский суд, включая его право отозвать уже назначенных арбитров (см. A/CN.9/619, пункты 89–91). Хотя и прозвучало опасение в отношении использования слова "отозвать" в пункте 3, этот пункт был в целом сочтен приемлемым.

74. После обсуждения Рабочая группа одобрила содержание проекта статьи 10.

Проект статьи 13
(соответствует статьям 11 и 12 варианта Регламента 1976 года)

пункт 4

75. Было предложено заменить слова "all parties do not agree" в первой строке пункта 4 проекта статьи 13 на английском языке словами "not all parties agree", с тем

чтобы пояснить, что для начала применения процедуры, предусмотренной в пункте 4 проекта статьи 13, достаточно несогласия одной стороны. В ответ было указано, что нынешняя формулировка уже достаточно ясно передает этот смысл.

76. После обсуждения Рабочая группа одобрила содержание проекта статьи 13. Рабочая группа отметила, что в пункт 4 будут внесены изменения после включения в статью 6 общего положения, регулирующего ситуацию, когда Регламент предусматривает срок, в течение которого сторона должна предпринять какие-либо действия в компетентном органе, а никакого компетентного органа не было согласовано или назначено.

Проект статьи 14
(соответствует статье 13 варианта Регламента 1976 года) – замена арбитра

пункт 2

роль компетентного органа

77. Рабочая группа обсудила пункт 2, в котором говорится о ситуациях, когда, в исключительных обстоятельствах, одна из сторон была лишена ее права назначить заменяющего арбитра. Было высказано мнение о том, что право принять решение продолжить работу в качестве третейского суда усеченного состава должно быть предоставлено самим арбитрам, а не только компетентному органу. В ответ было указано, что предоставление арбитрам полномочий на принятие решений о продолжении работы в качестве третейского суда усеченного состава не будет, возможно, обеспечивать достаточные гарантии для сторон, особенно в случае сговора между арбитрами. Было также отмечено, что в регламенте одного из других международных арбитражных учреждений, это решение оставлено на усмотрение третьей стороны, а не арбитров. В качестве примера была сделана ссылка на статью 12 (5) Регламента МТП. Состоялось обсуждение, после которого вышеупомянутое предложение не было поддержано.

"с учетом исключительных обстоятельств дела"

78. Было предложено заменить слова "исключительные обстоятельства" перед словом "дела" в пункте 2 формулировкой "обстоятельства, которые привели к замене арбитра", с тем чтобы лучше определить обстоятельства, которые могут привести к решению компетентного органа лишить сторону ее права назначить заменяющего арбитра. В то же время было сочтено, что было бы предпочтительно использовать более широкий подход, поскольку ссылка на "обстоятельства дела" позволит компетентному органу учесть все обстоятельства и происшествия, которые имели место в ходе разбирательства.

79. После обсуждения Рабочая группа согласилась сохранить слова "с учетом исключительных обстоятельств дела".

"если то же самое происходит"

80. В целях обеспечения ясности было предложено исключить вступительную формулировку "если то же самое происходит" в пункте 2 (b). В ответ было указано, что эти слова следует сохранить, поскольку они поясняют, что компетентный орган может разрешить третейскому суду продолжить работу в качестве суда усеченного состава только после закрытия слушаний. В поддержку выдвинутого предложения

было отмечено, что данная формулировка создаст, по всей вероятности, трудности по причине неясности в вопросе о том, к какому событию относятся слова "то же самое". Кроме того, было указано, что эти слова могут быть истолкованы как ограничивающие возможность оценки третейским судом исключительных обстоятельств только теми обстоятельствами, которые произошли после закрытия слушаний.

81. Рабочая группа согласилась исключить слова "если то же самое происходит" из пункта 2 (b).

82. Рабочая группа одобрила содержание проекта статьи 14 с изменениями, упомянутыми в пункте 81 выше.

Раздел III. Арбитражное разбирательство

83. В рамках раздела III "Арбитражное разбирательство" Рабочая группа одобрила содержание проектов статей 18–25, 28, 29 (с включением нового пункта, как об этом говорится в пункте 56 выше), 30 и 31 без изменений.

Проект статьи 17

(соответствует статье 15 варианта Регламента 1976 года) – общие положения

пункт 1

84. Было указано на возможное несоответствие между первым и вторым предложениями пункта 1, поскольку в первом из них предусматривается, что третейский суд "может вести арбитражное разбирательство таким образом, какой он считает надлежащим", в то время как второе предложение может быть прочтено как возлагающее на суд обязанность вести разбирательство в соответствии с определенными принципами. В силу этого было предложено заменить слова "по своему усмотрению" формулировкой "проводит разбирательство таким образом, какой он считает надлежащим". Это предложение поддержки не получило, поскольку было сочтено, что нынешняя формулировка достаточно передает свободу усмотрения третейского суда.

пункт 2

85. Было предложено включить в пункт 2 в качестве первого предложения положение примерно следующего содержания: "В кратчайшие практически возможные сроки после своего образования и после предложения сторонам изложить свои мнения арбитражный суд устанавливает предварительный график арбитража". В качестве возражения было указано, что это предложение представляет собой попытку регулирования порядка проведения разбирательства таким образом, который, возможно, не будет уместным во всех случаях. Тем не менее это предложение получило широкую поддержку на том основании, что оно отражает успешную практику и позволит повысить эффективность разбирательства.

86. Рабочая группа согласилась включить это предложение в пункт 2.

пункт 4

87. Рабочая группа обсудила заключенные в квадратные скобки слова в пункте 4 "[за исключением сообщений, о которых говорится в пункте 9 статьи 26]". Рабочая группа пришла к согласию о том, что эту формулировку следует сохранить в пересмотренном Регламенте, поскольку она с пользой поясняет предусмотренное для случая предварительных постановлений исключение из принципа одновременного направления сообщений.

пункт 5

88. Было указано, что термин "вред", использованный в пункте 5, может быть истолкован по-разному. Было предложено заменить формулировку "из-за причинения вреда" словами "с учетом справедливого отношения к каждой из сторон". Было указано, что причины, которые должен принять во внимание третейский суд для отказа третьей стороне во вступлении в арбитражное разбирательство, могут и не ограничиваться соображениями справедливости и что круг таких причин должен быть определен более широко и включать принципы, изложенные в пункте 1 статьи 17. Кроме того, было отмечено, что концепция "вреда" связана лишь с одним из этих принципов и что ссылка на нее может быть истолкована как исключающая применение других принципов. В силу этого было внесено другое предложение включить в пункт 5 ссылку на пункт 1. Эти предложения поддержки не получили, поскольку принципы, о которых говорится в пункте 1, были сочтены применимыми в любом случае.

89. После обсуждения Рабочая группа пришла к согласию о том, что никаких изменений в пункт 5 вносить не следует.

предложенное дополнительное положение

90. Было внесено предложение включить в проект статьи 17 новое положение примерно следующего содержания: "Арбитражный суд может на любом надлежащем этапе арбитражного разбирательства провести со сторонами одну или несколько конференций по процедурным вопросам". Это предложение поддержки не получило, поскольку, как было указано, оно приведет к чрезмерному регулированию данного вопроса.

91. Рабочая группа одобрила содержание проекта статьи 17 с изменениями, упомянутыми в пункте 85 выше.

Проект статьи 26

(соответствует статье 26 варианта Регламента 1976 года) – обеспечительные меры

пункт 8

92. Рабочая группа напомнила, что на ее пятидесятой сессии было отмечено, что в результате применения пункта 8 на сторону, запрашивающую вынесение обеспечительной меры, может быть возложена ответственность за уплату издержек и убытков в тех ситуациях, когда, например, условия проекта статьи 26 были выполнены, однако запрашивающая сторона проиграла разбирательство (A/CN.9/669, пункт 116). Это включает случаи, когда в свете исхода дела предписанные обеспечительные меры оказываются неоправданными, в частности

когда третейский суд впоследствии приходит к выводу, что требование, в обеспечение которого была запрошена такая мера, не является правомерным. В целях решения этой проблемы вниманию Рабочей группы были предложены различные варианты.

93. К их числу относилось следующее: может быть установлена ответственность стороны, запрашивающей обеспечительную меру, за уплату издержек и убытков, если третейский суд определит, что эта мера "не должна была предписываться" или "была необоснованной". Определенная поддержка была выражена включению формулировки "не должна была предписываться" в конце первого предложения пункта 8, поскольку эти слова соответствуют подходу, использованному в статье 17 G Типового закона ЮНСИТРАЛ. Другие мнения прозвучали в поддержку второго предложенного в пункте 8 варианта, предусматривающего, что мера должна быть "необоснованной", поскольку, как это было сочтено, он лучше позволяет учесть ситуацию, когда мера была предписана при соблюдении всех условий, однако впоследствии было установлено, что она привела к причинению ущерба.

94. После обсуждения Рабочая группа согласилась изменить текст пункта 8 следующим образом: "На сторону, запрашивающую обеспечительную меру, может быть возложена ответственность за любые издержки и убытки, причиненные такой мерой любой стороне, если арбитражный суд впоследствии определит, что в обстоятельствах, существовавших на тот момент, эта мера не должна была предписываться".

95. С учетом этого изменения Рабочая группа согласилась с тем, что содержание проекта статьи 26 является приемлемым.

Проект статьи 27

(соответствует статье 24 варианта Регламента 1976 года) – доказательства

пункт 1

96. Было отмечено, что пункт 1, предусматривающий, что на каждую сторону накладывается бремя доказывания тех обстоятельств, на которые она ссылается в обоснование своих требований или возражений, может вступить в коллизию с применимым законом, регулирующим вопросы доказывания, поскольку в этой сфере отмечается многообразие законодательных подходов. В силу этого было предложено включить в начале пункта 1 формулировку "если иное не предусмотрено применимым правом". Это предложение встретило определенную поддержку на том основании, что в нем учитывается обоснованная обеспокоенность и поясняется, какое положение будет иметь преимущественную силу в обстоятельствах, когда применимое внутреннее законодательство будет содержать правило, отличающееся от того, которое предусматривается в пункте 1. Другая высказанная точка зрения состояла в том, что пункт 1, возможно, не позволяет достичь какой-либо полезной цели и что он может быть исключен.

97. В порядке возражения против исключения или изменения пункта 1 было заявлено, что цель этого пункта состоит в ясном указании, что стороны должны исходить из того, что от них потребуется привести обоснование выдвигаемых ими утверждений. У арбитров в любом случае будет иметься возможность определить применимое право, в том числе по вопросам доказывания и распределения его бремени. Было также указано, что изложенный в пункте 1 общий принцип доказал на

практике свою полезность в контексте арбитражных разбирательств между инвесторами и государствами, проводимых на основе международных договоров, и отражен в регламентах ряда арбитражных учреждений.

98. После обсуждения Рабочая группа согласилась оставить пункт 1 без изменений при том понимании, что он не препятствует действию предусмотренных в применимом праве положений о бремени доказывания.

пункт 2

99. Рабочая группа согласилась с содержащейся в пункте 2 ссылкой на "свидетелей, включая свидетелей-экспертов" и одобрила содержание проекта статьи 27.

Проект статьи 32

(соответствует статье 30 в варианте Регламента 1976 года) – отказ от права на возражение

100. Рабочая группа отметила, что с учетом обсуждений, проведенных на ее пятьдесят первой сессии (A/CN.9/684, пункты 49 и 51), формулировка проекта статьи 32 была изменена.

101. Рабочая группа одобрила содержание проекта статьи 32.

Раздел IV. Арбитражное решение

102. В рамках раздела IV "Арбитражное решение" Рабочая группа одобрила содержание проектов статей 33, 35, 37, 38, 40 и 43 без изменений.

Проект статьи 34

(соответствует статье 32 варианта Регламента 1976 года) – форма и юридическая сила арбитражного решения

пункт 2

"выполняют" – "обязуются выполнять"

103. Рабочая группа пришла к согласию о том, чтобы заменить во втором предложении пункта 2 слова "обязуются выполнять" словом "выполняют". Рабочая группа пояснила, что принятие этой пересмотренной формулировки не преследует цели изменить суть данного положения и объясняется лишь желанием учесть обеспокоенность, высказанную относительно того значения, которое придается термину "обязуются" в некоторых правовых системах. Рабочая группа просила Секретариат в целях обеспечения последовательности заменить слово "обязуются" глаголом в настоящем времени во всех случаях, когда это слово встречается в Регламенте.

"за исключением права ходатайствовать об отмене арбитражного решения"

104. Рабочая группа обсудила третье предложение пункта 2, в котором рассматривается вопрос об отказе сторон от права на возражение против арбитражного решения. Рабочая группа приняла принципиальное решение о том, что

в пункте 2 должен быть предусмотрен отказ от всех возможных путей возражения, отказ от которых юридически допускается, и что этот пункт должен быть составлен таким образом, чтобы избежать любых недопониманий в том, что касается объема отказа. Относительно способов определения объема отказа были высказаны различные мнения.

105. Согласно одной из точек зрения, ссылка на отмену арбитражных решений в качестве одного из средств правовой защиты, которое прямо исключается из сферы действия отказа, вызовет целый ряд трудностей. В дополнение к этому было указано, что термин "отмена" в Регламенте не определяется. Несмотря на то, что концепция "отмены" использована в контексте статьи V (1) (e) Нью-йоркской конвенции и статьи 34 Типового закона ЮНСИТРАЛ, она охватывает большое разнообразие процедур и, в зависимости от правовой системы, применяется по-разному. Далее было отмечено, что статья V (1) (e) Нью-йоркской конвенции разрешает государственным судам отказывать в признании и приведении в исполнение арбитражных решений в случаях, когда решение было отменено или приостановлено исполнением компетентной властью. В силу этого привлечение внимания к этому конкретному средству правовой защиты может привести к непреднамеренному результату, когда число подаваемых ходатайств об отмене увеличится, что повлечет за собой неблагоприятные последствия для окончательного характера арбитражных решений.

106. Было предложено заменить слова "за исключением права ходатайствовать об отмене арбитражного решения" формулировкой "в той мере, в которой такой отказ юридически допускается", то есть принять более общую формулировку, аналогичную соответствующим положениям, которые содержатся в регламентах других арбитражных учреждений, например в статье 28 (6) Регламента МТП и статье 26.9 Регламента ЛСМА. Другое предложение состояло в том, чтобы ограничить объем отказа возражениями, касающимися пересмотра арбитражного решения по существу.

107. В порядке возражения против подхода, отраженного в этих предложениях, было отмечено, что среди специалистов-практиков существуют сомнения относительно объема отказа и что с учетом того, что Рабочая группа не преследует цели распространить действие отказа на ходатайства об отмене, в пересмотренной формулировке подобные сомнения следует устранить. Кроме того, было обращено внимание на тот факт, что ссылка в пункте 2 проекта статьи 34 на прямо выраженное согласие сторон в вопросе об отказе от права ходатайствовать об отмене арбитражного решения преследует цель избежать возникновения ситуаций, когда стороны могут быть автоматически лишены возможности прибегнуть к исключительному средству правовой защиты в результате передачи спора на урегулирование на основании Регламента. С учетом этого было сочтено необходимым сохранить прямое исключение этого конкретного средства правовой защиты из сферы действия отказа и сохранить пункт 2 в том виде, в котором он приводится в проекте статьи 34. Некоторые из выступивших в поддержку сохранения этого прямого исключения предложили несколько изменить формулировку второго предложения текста пункта 2 на английском языке путем замены слов "for setting aside an award" в конце этого пункта словами "requesting a setting aside".

право возражать против приведения арбитражного решения в исполнение

108. С целью разъяснения объема отказа Рабочая группа рассмотрела вопрос о необходимости включения дополнительной формулировки, не оставляющей никаких сомнений в том, что право возражать против приведения в исполнение арбитражного решения, как оно предусмотрено в статье V Нью-йоркской конвенции и статье 36 Типового закона, исключается из сферы действия отказа. В соответствии с этим подходом было предложено включить формулировку, основывающуюся на пункте 45 Пояснительной записки Секретариата ЮНСИТРАЛ к Типовому закону и гласящую следующее: "При регулировании вопроса о средствах обжалования данный пункт не препятствует стороне обращаться за судебными мерами в порядке защиты в рамках исполнительных процедур". С той же целью было предложено также заменить слова "по поводу" перед словами "арбитражное решение" во втором предложении пункта 2 словом "против", с тем чтобы избежать необходимости включать предложенную формулировку о приведении в исполнение.

предложение о пересмотренном варианте положения об отказе от права на возражение

109. С тем чтобы примирить расходящиеся мнения, было предложено добавить в качестве вступительной части третьего предложения пункта 2 формулировку примерно следующего содержания: "В той мере, в которой они юридически способны сделать это". Кроме того, было предложено добавить в текст формулировку, предусматривающую, что ничто в пункте 2 не наносит ущерба процедуре приведения арбитражного решения в исполнение. Это предложение было поддержано.

110. После обсуждения было внесено следующее предложение: "В той мере, в которой они юридически способны сделать это в результате принятия настоящего Регламента, стороны отказываются от своего права на [возбуждение] апелляцию [или] обжалование [или обращение] в любой форме против арбитражного решения в любой суд или компетентный орган [, за исключением ходатайства об отмене и процедур, связанных с выполнением и приведением в исполнение арбитражного решения] ". Это предложение получило поддержку. Было высказано мнение о том, что если будет предусмотрено какое-либо исключение из сферы действия отказа, то оно должно охватывать все виды обращений, которые предполагается исключить. В то же время было высказано сомнение в отношении целесообразности прямого перечисления исключений в общем положении об отказе от права на обжалование, поскольку из двух первых предложений проекта пункта 2 ясно следует, что арбитражные решения являются окончательными и обязательными для сторон и что на сторонах лежит обязательство выполнять все арбитражные решения незамедлительно.

111. После обсуждения Рабочая группа решила передать это предложение Комиссии для дальнейшего рассмотрения.

Проект статьи 36

(соответствует статье 34 варианта Регламента 1976 года) – мировое соглашение или другие основания для прекращения разбирательства

112. Рабочая группа отметила, что в целях обеспечения соответствия с принятым в отношении пункта 1 (a) проекта статьи 30 решением не ограничивать полномочия третейского суда вынесением постановления о прекращении разбирательства в случае, если его продолжение становится ненужным или невозможным, пункт 2 был пересмотрен. Рабочая группа сочла содержание проекта статьи 36 приемлемым.

Проект статьи 39
(соответствует статье 37 варианта Регламента 1976 года) – дополнительное арбитражное решение

113. Рабочая группа отметила, что в пункте 1 отражено внесенное на ее пятьдесят первой сессии предложение разъяснить, что проект статьи 39 также применяется в тех случаях, когда третейский суд выносит постановление о прекращении разбирательства и одна из сторон желает ходатайствовать перед ним о вынесении дополнительного решения по требованиям, заявленным в ходе арбитражного разбирательства, однако оставленным третейским судом без рассмотрения (A/CN.9/684, пункты 113–116). Рабочая группа также отметила, что в пункты 2 и 3 были внесены соответствующие изменения. Рабочая группа сочла содержание проекта статьи 39 приемлемым.

Проект статьи 41
(соответствует статье 39 варианта Регламента 1976 года) – гонорары и расходы арбитров

114. Рабочая группа продолжила обсуждение проекта статьи 41 на основе пересмотренного проекта, который был представлен на ее рассмотрение на нынешней сессии и о котором говорится в пункте 36 выше.

срок

115. С тем чтобы снять сомнения относительно применения ограничительных сроков в том, что касается выносимого компетентным органом определения относительно предложения третейского суда о его гонорарах и расходах, было предложено изменить последнее предложение пункта 3 проекта статьи 41 примерно следующим образом: "Если после такой передачи компетентный орган сочтет, что предложение арбитражного суда [явно] не соответствует критериям, изложенным в пункте 1, то в течение 45 дней после такой передачи он вносит в него любые необходимые изменения, которые имеют обязательную силу для арбитражного суда". Было отмечено, что в целях обеспечения соответствия аналогичные изменения должны быть внесены в пункт 4.

116. Были заданы вопросы относительно уместности установления срока в 45 дней применительно к вынесению компетентным органом определения в отношении предложения третейского суда о своих гонорарах и расходах, как это предусматривается в пунктах 3 и 4. Мнения по поводу того, следует ли предусмотреть более короткий срок, разошлись. В связи с вопросом о сроках было указано, что никаких последствий для случая, когда компетентный орган не реагирует в течение срока, установленного в пункте 3, не предусматривается. Это молчание может быть истолковано либо как согласие компетентного органа с предложением арбитров, либо, напротив, как его неспособность принять решение, что позволит сторонам добиваться назначения другого компетентного органа при

использовании механизма, предусмотренного в проекте статьи 6. Было сочтено, что в пунктах 3 и 4 следует предусмотреть определенные возможности для проявления гибкости, указав, что компетентный орган должен принять решение "безотлагательно и, кроме как в исключительных обстоятельствах, в течение 45 дней". Это предложение встретило определенную поддержку. В то же время было указано, что данное положение является, возможно, слишком расплывчатым, а процедурные вопросы требуют наличия четких правил.

механизм

117. Было высказано мнение о том, что если в силу пункта 3 стороны обратятся к Генеральному секретарю ППТС с ходатайством о назначении другого компетентного органа, Генеральному секретарю следует предоставить право продлить по своему усмотрению срок, в течение которого уже назначенный компетентный орган должен вынести свое определение. Было также указано, что было бы, возможно, проще воспроизвести в пункте 3 процедуру, предусмотренную согласно пункту 4, и уполномочить Генерального секретаря ППТС принять решение, урегулирующее этот вопрос, если его не способен принять компетентный орган.

118. Рабочая группа пришла к согласию о том, что в пункты 3 и 4 пересмотренного проекта статьи 41, возможно, потребуется внести изменения, с тем чтобы предусмотреть возможности для проявления гибкости в их применении и обеспечить соответствие с общим положением о назначении компетентных органов, содержащимся в проекте статьи 6. Согласно пункту 3 уже на очень раннем этапе производства по делу сразу же после образования третейского суда стороны могут обратиться к компетентному органу, избранному или назначенному в соответствии с проектом статьи 6, с ходатайством принять решение о том, соответствует ли предложение третейского суда о его гонорарах и расходах требованиям пункта 1. В случае, если компетентный орган не отвечает сторонам в течение 45 дней, стороны могут счесть это неспособностью принять решение и в соответствии со статьей 6 либо договориться о назначении другого компетентного органа, либо ходатайствовать о таком назначении перед Генеральным секретарем ППТС. В соответствии с пунктом 4, когда третейский суд информирует стороны о своих гонорарах и расходах уже на продвинутом этапе производства, любая сторона может передать определение третейского суда на рассмотрение компетентного органа. В случае, когда компетентный орган не согласован или не назначен даже на этом продвинутом этапе производства или когда компетентный орган не выполняет, отказывается или не способен выполнять свои функции, этот вопрос передается на решение Генеральному секретарю ППТС.

119. Было выражено опасение, что подобное положение является, возможно, излишне подробным и создаст трудности на практике.

редакция текста

120. Рабочая группа рассмотрела проект статьи 41 с внесенными ею на нынешней сессии изменениями (см. пункт 36 выше). Рабочая группа подтвердила свое решение (см. пункт 33 выше) о том, что механизм обжалования перед компетентным органом должен охватывать вопросы как гонораров, так и расходов арбитров, и согласилась включить слова "и расходы" после слова "гонорары", когда оно встречается в проекте статьи 41. Рабочая группа сочла, что устанавливаемый применительно к процедурам обжалования предложенного определения гонораров и расходов

арбитров стандарт, заключающийся в "явном" несоответствии пункту 1, является слишком высоким, и согласилась исключить слово "явно" из пункта 3. Далее Рабочая группа согласилась заменить слова "критериям, изложенным в пункте 1" словами "пункту 1" во всех случаях, когда эти слова встречаются в проекте статьи 41. Рабочая группа рассмотрела предложенные альтернативные формулировки, содержащиеся в последнем предложении пункта 4, и отдала предпочтение сохранению слова "учитываются".

121. С тем чтобы заострить направленность процедур обжалования на возможные случаи злоупотреблений и избежать излишнего дублирования процедур обжалования, уже проведенных в соответствии с пунктом 3 проекта статьи 41, было предложено изменить третье предложение пункта 4 следующим образом: "Если после такой передачи компетентный орган или Генеральный секретарь ППТС сочтет, что гонорары и расходы, определенные арбитражным судом, являются явно завышенными с учетом предложения арбитражного суда (и любых внесенных в него изменений) согласно пункту 3 или – в той мере, в которой определение гонораров и расходов не соответствует этому предложению – сочтет, что определение не удовлетворяет пункту 1, то компетентный орган или Генеральный секретарь ППТС вносит в определение арбитражного суда любые необходимые изменения, которые имеют обязательную силу для арбитражного суда". В поддержку этого предложения было указано, что рассмотрение вопроса о "явно завышенных" гонорарах "с учетом предложения арбитражного суда" преследует цель урегулировать ситуации, когда, например, арбитр определил такой окончательный размер своего гонорара, который технически соответствует предложенной им почасовой ставке, однако рассчитан на основе вызывающего сомнения большого числа часов работы. Это предложение получило общую поддержку.

122. После обсуждения было сочтено, что пересмотренный проект данного положения следует рассмотреть на более позднем этапе, и с учетом трудностей в достижении консенсуса относительно этого положения Рабочая группа решила передать его на дальнейшее рассмотрение Комиссии.

Проект статьи 42

(соответствует статье 40 варианта Регламента 1976 года) – распределение издержек

123. Было отмечено, что, хотя в пересмотренном Регламенте регулируются вопросы установления размера (проект статьи 40) и распределения (проект статьи 42) издержек, а также внесения авансов на их покрытие (проект статьи 43), в нем не содержится положения о возмещении расходов сторон. Было также отмечено, что в некоторых правовых системах часто возникали трудности в связи с исполнением касающихся издержек решений в тех случаях, когда в окончательном постановлении или арбитражном решении прямо не указывалась сумма, которую одна из сторон должна уплатить другой стороне. С учетом этого Рабочая группа выразила согласие с включением в пересмотренный Регламент в качестве второго пункта проекта статьи 42 положения примерно следующего содержания: "Арбитражный суд в окончательном арбитражном решении или, если он сочтет это целесообразным, в любом другом решении определяет сумму, которую одна из сторон будет, возможно, должна уплатить другой стороне в результате решения о распределении издержек".

124. Рабочая группа одобрила содержание проекта статьи 42 с изменениями, о которых говорится в пункте 123 выше.

Место включения в Регламент типовой арбитражной оговорки для договоров и типовых заявлений о независимости согласно статье 11

125. Рабочая группа напомнила, что она одобрила проект типовой арбитражной оговорки для договоров и проект типовых заявлений о независимости согласно статье 11, которые содержатся в пунктах 29, 31 и 33 документа A/CN.9/WG.II/WP.157/Add.2 (см. пункты 57 и 58 выше). Рабочая группа согласилась поместить проект типовой арбитражной оговорки для договоров и проект типовых заявлений о независимости согласно статье 11 в приложение к пересмотренному Регламенту и включить указание на них в раздел "Содержание", а также добавить в соответствующие статьи сноску, отсылающую к этому приложению.

Таблица соответствий

126. Рабочая группа, отметив, что нумерация статей пересмотренного Регламента будет изменена, рассмотрела вопрос о целесообразности включения в пересмотренный Регламент предложенной в приложении к документу A/CN.9/WG.II/WP.157 таблицы с указанием соответствий между статьями варианта Регламента 1976 года и статьями пересмотренного варианта. Была выражена обеспокоенность в связи с возможным возникновением недопониманий в тех случаях, когда положения, содержавшиеся в варианте Регламента 1976 года, были распределены по двум или более статьям пересмотренного варианта. Рабочая группа не приняла решение по этому вопросу и отметила тот факт, что Секретариат включит такую таблицу в соответствующую публикацию, которая будет подготовлена в связи с пересмотренным вариантом Регламента.

Проект статьи 6

предложенный дополнительный пункт

127. До закрытия сессии Рабочая группа пришла к согласию о включении в проект статьи 6 нового пункта примерно следующего содержания: "Если настоящий Регламент предусматривает срок, в течение которого та или иная сторона должна передать тот или иной вопрос на рассмотрение компетентного органа, а таковой не согласован или не назначен, то течение срока приостанавливается с даты, в которую сторона начинает процедуру согласования или назначения компетентного органа, до даты достижения такого соглашения или осуществления назначения". Рабочая группа просила Секретариат при подготовке проекта пересмотренного Регламента для рассмотрения Комиссией внести необходимые изменения и упрощения в положения, касающиеся этого вопроса.

D. Записка Секретариата об урегулировании коммерческих споров: пересмотр Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ; представлена Рабочей группе по арбитражу на ее пятьдесят второй сессии (A/CN.9/WG.II/WP.157 и Add.1–2)

[Подлинный текст на английском языке]

СОДЕРЖАНИЕ

Глава		*Пункты*
I.	Введение	1–3
II.	Общие замечания	4–5
III.	Проект пересмотренного Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ	6–42
	Раздел I – Вводные положения (проекты статей 1–6)	6–22
	Раздел II – Состав арбитражного суда (проекты статей 7–16)	23–42
Приложение		
	Таблица соответствий	

I. Введение

1. На своей тридцать девятой сессии (Нью-Йорк, 19 июня – 7 июля 2006 года) Комиссия решила, что в будущей работе Рабочей группы первостепенное внимание следует уделить пересмотру Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ (1976) ("Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ" или "Регламент")[1]. Признавая успешность и статус Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ, Комиссия пришла к общему мнению о том, что любой пересмотр Регламента не должен привести к изменению структуры текста, его духа или стиля изложения и что необходимо сохранить гибкость текста, а не дополнительно усложнять его[2]. На своей сорок второй сессии (Вена, 29 июня – 17 июля 2009 года) Комиссия согласилась с тем, что с учетом международной роли Регламента время, требуемое для обеспечения соблюдения высоких стандартов работы ЮНСИТРАЛ, выделить следует, и выразила надежду на то, что Рабочая группа завершит работу по пересмотру Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ применительно к обычному арбитражу, с тем чтобы можно было провести заключительное рассмотрение и принятие пересмотренного Регламента на сорок третьей сессии Комиссии в 2010 году[3].

2. На своей сорок пятой сессии (Вена, 11–15 сентября 2006 года) Рабочая группа провела работу по определению областей, в которых пересмотр Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ был бы полезным. На этой сессии Рабочая группа дала предварительные указания относительно различных вариантов, которые могут рассматриваться в связи с предложенными пересмотренными положениями на

---

[1] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят первая сессия, Дополнение № 17* (A/61/17), пункты 182–187.

[2] Там же, пункт 184.

[3] Там же, *шестьдесят четвертая сессия, Дополнение № 17* (A/64/17), пункт 298.

основе документов A/CN.9/WG.II/WP.143 и A/CN.9/WG.II/WP.143/Add.1, с тем чтобы Секретариат мог подготовить проект пересмотренного Регламента с учетом этих указаний. Доклад о работе этой сессии содержится в документе A/CN.9/614. На своих сорок шестой (Нью-Йорк, 5–9 февраля 2007 года), сорок седьмой (Вена, 10–14 сентября 2007 года) и сорок восьмой (Нью-Йорк, 4–8 февраля 2008 года) сессиях Рабочая группа обсудила проект пересмотренного Регламента, содержащийся в документах A/CN.9/WG.II/WP.145 и A/CN.9/WG.II/WP.145/Add.1. Доклады о работе этих сессий содержатся, соответственно, в документах A/CN.9/619, A/CN.9/641 и A/CN.9/646. На своих сорок девятой (Вена, 15–19 сентября 2008 года), пятидесятой (Нью-Йорк, 9–13 февраля 2009 года) и пятьдесят первой (Вена, 14–18 сентября 2009 года) сессиях Рабочая группа рассмотрела во втором чтении проекты первых 39 статей пересмотренного Регламента на основе документов A/CN.9/WG.II/WP.151 и A/CN.9/WG.II/WP.151/Add.1. Доклады о работе этих сессий содержатся, соответственно, в документах A/CN.9/665, A/CN.9/669 и A/CN.9/684.

3. В настоящей записке содержится аннотированный проект пересмотренного Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ, который подготовлен на основе итогов обсуждений в Рабочей группе на ее сорок девятой – пятьдесят первой сессиях. Записка подготовлена для рассмотрения Рабочей группой в рамках третьего чтения пересмотренного варианта Регламента взамен документов A/CN.9/WG.II/WP.154 и A/CN.9/WG.II/WP.154/Add.1, так как для большей ясности было решено представить полный проект пересмотренного Регламента вместо того, чтобы добавлять аннотации и замечания к ранее изданным документам. В настоящей записке представлены проекты первых 16 статей пересмотренного варианта Регламента. Проекты статей 17–32 содержатся в документе A/CN.9/WG.II/WP.157/Add.1, а проекты статей 33–43, типовой арбитражной оговорки, типового заявления о независимости и предлагаемого дополнительного положения о заполнении пробелов представлены в документе A/CN.9/WG.II/WP.157/Add.2. Рабочая группа, возможно, пожелает принять к сведению, что при упоминании предыдущего проекта пересмотренного варианта Регламента в настоящей записке имеется в виду проект, содержащийся в документах A/CN.9/WG.II/WP.151 и A/CN.9/WG.II/WP.151/Add.1.

II. Общие замечания

Нумерация статей

4. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли изменить нумерацию статей пересмотренного Регламента, как предлагается в настоящей записке, и если да, то стоит ли включить в пересмотренный Регламент таблицу соответствия статей варианта Регламента 1976 года и пересмотренного варианта, содержащуюся в приложении к настоящей записке. Рабочая группа, возможно, также пожелает решить вопрос о целесообразности переноса типовой арбитражной оговорки и типовых заявлений о независимости в конец пересмотренного варианта Регламента (A/CN.9/665, пункт 22).

Положения, которые предстоит рассмотреть в ходе третьего чтения пересмотренного варианта Регламента

5. Рабочая группа, возможно, помнит, что на своих сорок девятой – пятьдесят первой сессиях она решила повторно рассмотреть следующие проекты положений пересмотренного варианта Регламента, содержащиеся в настоящей записке: пункт 2 проекта статьи 2, касающийся доставки уведомления об арбитраже (см. пункт 8 ниже), пункт 2 проекта статьи 7, касающийся числа арбитров (см. пункт 23 ниже), пункт 2 проекта статьи 14, касающийся замены арбитра в исключительных обстоятельствах (см. пункт 36 ниже), и проект статьи 16 об ответственности (см. пункт 41 ниже).

III. Общие замечания

Раздел I. Вводные положения

Проект статьи 1

6. Проект статьи 1 гласит:

Сфера применения

1. Если стороны договорились о том, что споры между ними в отношении какого-либо конкретного правоотношения, независимо от того, носит ли оно договорный характер, будут передаваться на рассмотрение в арбитраж согласно Арбитражному регламенту ЮНСИТРАЛ, такие споры подлежат разрешению в соответствии с настоящим Регламентом с такими изменениями, о которых стороны могут договориться.

2. Предполагается, что стороны арбитражного соглашения, заключенного после [дата принятия ЮНСИТРАЛ пересмотренного варианта Регламента], сослались на Регламент, действующий на дату начала арбитражного разбирательства, если только стороны не договорились о применении конкретного варианта Регламента. Это предположение не применяется, если арбитражное соглашение заключено посредством принятия после [дата принятия ЮНСИТРАЛ пересмотренного варианта Регламента] предложения, сделанного до этой даты.

3. Настоящий Регламент регулирует арбитражное разбирательство, за тем исключением, что в случае, когда какое-либо из его правил противоречит норме применимого к арбитражу закона, от которой стороны не вправе отступать, применяется эта норма закона.

Замечания по проекту статьи 1 [статья 1 Регламента 1976 года][4]

7. На своей сорок девятой сессии Рабочая группа решила заменить слово "другого" словом "конкретного" в первом предложении пункта 2 и с учетом этого изменения одобрила содержание проекта статьи 1 (A/CN.9/665, пункты 18–20).

[4] Отчет об обсуждении данного проекта статьи на предыдущих сессиях Рабочей группы см. в документах A/CN.9/614 (пункты 22–34), A/CN.9/619 (пункты 18–38), A/CN.9/646 (пункты 71–78) и A/CN.9/665 (пункты 18–20).

Рабочая группа, возможно, пожелает обратить внимание на то, что для обеспечения большей ясности фраза "если только стороны не договорились о применении конкретного варианта Регламента", с которой начиналось первое предложение пункта 2 в предыдущем проекте статьи, была перенесена в конец этого предложения.

Проект статьи 2

8. Проект статьи 2 гласит:

Уведомление и исчисление сроков

1. Любое уведомление, включая извещение, сообщение или предложение, доставляется с помощью любого средства связи, которое обеспечивает запись, подтверждающую факт передачи.

2. Для целей настоящего Регламента любое уведомление, включая извещение, сообщение или предложение, считается полученным, если оно вручено адресату или доставлено в обычное местожительство, в местонахождение коммерческого предприятия или по указанному адресу адресата, либо – если таковые не могут быть установлены путем разумного наведения справок – в последнее известное местожительство или местонахождение коммерческого предприятия адресата. Уведомление считается полученным в день такого вручения или доставки.

3. Для целей исчисления сроков по настоящему Регламенту течение срока начинается со следующего дня после получения уведомления, извещения, сообщения или предложения. Если последний день срока падает на официальный праздник или нерабочий день в местожительстве или в местонахождении коммерческого предприятия адресата, срок продлевается до ближайшего рабочего дня. Официальные праздники или нерабочие дни, имеющие место в течение срока, не исключаются при его исчислении.

Замечания по проекту статьи 2 [статья 2 Регламента 1976 года][5]

9. Пункты 1 и 2 отражают решение Рабочей группы, принятое на ее сорок девятой сессии, о том, что в первом пункте данной статьи следует четко оговорить, что уведомление может быть доставлено с помощью любого средства связи, которое обеспечивает запись, подтверждающую факт передачи, а во втором пункте рассмотреть ситуацию, когда уведомление не удается вручить адресату лично (A/CN.9/665, пункты 28 и 29).

10. На своей сорок восьмой сессии Рабочая группа решила заменить слово "почтовому" перед словом "адресу" словом "указанному" в первом предложении текста пункта 2 (пункта 1 в варианте Регламента 1976 года) (A/CN.9/646, пункт 82), и это изменение является единственным изменением, внесенным в текст этого пункта, по сравнению с его первоначальным вариантом. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли включить в пункт 2 дополнительную формулировку, с тем чтобы дать сторонам больше указаний и, в частности, ограничить риск, связанный с направлением сообщения в ходе арбитражного разбирательства через общие адреса электронной почты, которые не предполагается

[5] Отчет об обсуждении данного проекта статьи на предыдущих сессиях Рабочей группы см. в документах A/CN.9/614 (пункты 39–47), A/CN.9/619 (пункты 44–50), A/CN.9/646 (пункты 80–84) и A/CN.9/665 (пункты 23–31).

использовать в таких целях. Дополнительная формулировка такого рода может предусматривать, что любое уведомление может также быть доставлено в любой адрес, согласованный сторонами, или, в отсутствие такого соглашения, на основании практики, которой стороны придерживались в своих предыдущих сделках.

11. Пункт 3 (пункт 2 в варианте Регламента 1976 года) воспроизводится без каких бы то ни было изменений из варианта Регламента 1976 года, и его содержание было одобрено Рабочей группой на сорок девятой сессии (A/CN.9/665, пункт 31).

Проект статьи 3

12. Проект статьи 3 гласит:

Уведомление об арбитраже

1. Сторона или стороны, возбуждающие арбитражное разбирательство (далее именуемые "истец"), направляют другой стороне или сторонам (далее именуемым "ответчик") уведомление об арбитраже.

2. Арбитражное разбирательство считается начатым в день получения ответчиком уведомления об арбитраже.

3. Уведомление об арбитраже должно включать:

a) требование о передаче спора на арбитражное разбирательство;

b) наименования и контактные данные сторон;

c) указание на соответствующее арбитражное соглашение;

d) указание на какой-либо договор или другой юридический документ, из которого или в отношении которого возникает спор, или, в отсутствие такого договора или документа, краткое описание соответствующего правоотношения;

e) краткое описание искового требования и указание, в соответствующем случае, размера спорной суммы;

f) испрашиваемое удовлетворение или средство правовой защиты;

g) предложение относительно числа арбитров, языка и места арбитражного разбирательства, если это не было ранее согласовано сторонами.

4. Уведомление об арбитраже может также включать:

a) предложение о назначении компетентного органа, которое предусмотрено в пункте 1 статьи 6;

b) предложение о назначении единоличного арбитра, которое предусмотрено в пункте 1 статьи 8;

c) уведомление о назначении арбитра, которое предусмотрено в статье 9 или в статье 10.

5. Образованию арбитражного суда не препятствует любое разногласие в отношении достаточности уведомления об арбитраже, которое в конечном счете подлежит урегулированию арбитражным судом. В случае возникновения такого разногласия арбитражный суд начинает разбирательство в порядке, который он сочтет надлежащим.

Замечания по проекту статьи 3 [статья 3 Регламента 1976 года][6]

13. Рабочая группа согласилась с тем, что принятие истцом решения о том, что его уведомление об арбитраже будет являться его исковым заявлением, следует перенести на этап разбирательства, отраженный в проекте статьи 20 (статья 18 Регламента 1976 года). В связи с этим она решила исключить формулировку "исковое заявление, о котором говорится в статье 18" из пункта 4 данной статьи (A/CN.9/665, пункт 36). С учетом этого изменения Рабочая группа на своей сорок девятой сессии одобрила содержание проекта статьи 3 (A/CN.9/665, пункты 33–42).

14. Рабочая группа, возможно, пожелает принять к сведению, что в связи с поступившим предложением о выделении положения, касающегося ответа на уведомление об арбитраже, в отдельную статью (A/CN.9/665, пункт 32) пункт 7 статьи 3, в котором говорилось о последствиях направления неполного уведомления об арбитраже, направления неполного ответа на такое уведомление или ненаправления никакого ответа на него, был разбит на два пункта: пункт 5 статьи 3, в котором рассматриваются последствия направления неполного уведомления об арбитраже, и пункт 3 статьи 4, в котором говорится о последствиях ненаправления ответа на уведомление об арбитраже или направления неполного или запоздалого ответа на такое уведомление (см. ниже пункт 17). Фраза "арбитражный суд начинает разбирательство в порядке, который он сочтет надлежащим", содержавшаяся в предыдущем проекте данного пункта, была исключена, поскольку данное дискреционное полномочие является общим принципом, который уже закреплен в пункте 1 проекта статьи 17.

Проект статьи 4

15. Проект статьи 4 гласит:

Ответ на уведомление об арбитраже

1. В течение 30 дней после получения уведомления об арбитраже ответчик направляет истцу ответ на уведомление об арбитраже, который включает:

a) наименование и контактные данные каждого ответчика;

b) ответ на информацию, изложенную в уведомлении об арбитраже в соответствии с подпунктами (c)–(g) пункта 3 статьи 3.

2. Ответ на уведомление об арбитраже может также включать:

a) любое заявление об отводе арбитражного суда, учрежденного в соответствии с настоящим Регламентом, по неподсудности;

b) предложение о назначении компетентного органа, которое предусмотрено в пункте 1 статьи 6;

c) предложение о назначении единоличного арбитра, которое предусмотрено в пункте 1 статьи 8;

d) уведомление о назначении арбитра, которое предусмотрено в статье 9 или в статье 10;

[6] Отчет об обсуждении данного проекта статьи на предыдущих сессиях Рабочей группы см. в документах A/CN.9/614 (пункты 48–55), A/CN.9/619 (пункты 51–57) и A/CN.9/665 (пункты 32–37 и 42).

e) краткое описание встречных требований или требований для целей зачета, если таковые имеются, в том числе, если это уместно, указание соответствующих сумм и испрашиваемое удовлетворение или средство правовой защиты.

3. Образованию арбитражного суда не препятствуют ненаправление ответчиком ответа на уведомление об арбитраже или направление неполного или запоздалого ответа на уведомление об арбитраже.

Замечания по проекту статьи 4 [новая статья, соответствует пунктам 5–7 статьи 3 предыдущего проекта пересмотренного Регламента][7]

16. В предыдущем проекте пересмотренного Регламента положения, касающиеся ответа на уведомление об арбитраже, были включены в статью 3. Рабочая группа отметила, что эти положения желательно выделить в отдельную статью (A/CN.9/665, пункт 32). В пунктах 1 и 2 (соответствующих пунктам 5 и 6 статьи 3 предыдущего проекта пересмотренного Регламента) учтено решение Рабочей группы о необходимости включить в подпункт (b) пункта 1 ссылку на подпункт (g) пункта 3 статьи 3 (A/CN.9/665, пункт 67) и предусмотреть, что любое заявление об отводе арбитражного суда по неподсудности является частью факультативных элементов согласно пункту 2 (A/CN.9/665, пункт 39). С учетом этих изменений Рабочая группа на своей сорок девятой сессии одобрила содержание проекта статьи 4 (A/CN.9/665, пункты 38–42).

17. Рабочая группа, возможно, пожелает принять к сведению, что бывший пункт 7 статьи 3, касавшийся последствий направления неполного уведомления об арбитраже, направления неполного ответа на такое уведомление или ненаправления никакого ответа на уведомление, был разбит на два пункта и что в пункте 3 настоящей статьи отныне рассматриваются только последствия ненаправления ответа на уведомление об арбитраже или направления неполного или запоздалого ответа на такое уведомление (см. выше пункт 14).

Проект статьи 5

18. Проект статьи 5 гласит:

Представительство и помощь

Каждая сторона может быть представлена лицами, выбранными ею, или пользоваться помощью таких лиц. Имена и адреса таких лиц должны быть сообщены всем сторонам и членам арбитражного суда. В таком сообщении должно указываться, произведено ли данное назначение для целей представительства или для целей помощи. Если какое-либо лицо должно выступать в качестве представителя стороны, то арбитражный суд – сам или по просьбе любой стороны – может в любое время потребовать подтверждения полномочий, предоставленных этому представителю, в такой форме, какую может определить арбитражный суд.

[7] Отчет об обсуждении данного проекта статьи на предыдущих сессиях Рабочей группы см. в документах A/CN.9/614 (пункты 56 и 57), A/CN.9/619 (пункты 58–60) и A/CN.9/665 (пункты 32, 38–42 и 67).

Замечания по проекту статьи 5 [статья 4 Регламента 1976 года][8]

19. В проект статьи 5 внесены редакционные изменения, согласованные Рабочей группой (A/CN.9/665, пункты 43–44); содержание проекта статьи было одобрено Рабочей группой на ее сорок девятой сессии (A/CN.9/665, пункт 45).

Проект статьи 6

20. Проект статьи 6 гласит:

Назначающие и компетентные органы

1. Если стороны еще не договорились о выборе компетентного органа, какая-либо сторона может в любое время предложить наименования одного или нескольких учреждений или лиц, включая Генерального секретаря Постоянной палаты третейского суда в Гааге (далее именуемой "ППТС"), одно из которых будет выступать в качестве компетентного органа.

2. Если все стороны не договорились о выборе компетентного органа в течение 30 дней после получения всеми другими сторонами предложения, внесенного в соответствии с пунктом 1, любая сторона может просить Генерального секретаря ППТС назначить компетентный орган.

3. Если компетентный орган отказывается выступать в этом качестве или если он не назначает арбитра в течение 30 дней после получения им соответствующей просьбы стороны, любая сторона может просить Генерального секретаря ППТС назначить компетентный орган. Если компетентный орган отказывается или не может принять какое-либо решение о вознаграждении арбитров согласно пункту 4 статьи 41, любая сторона может просить Генерального секретаря ППТС принять такое решение.

4. При осуществлении своих функций в соответствии с настоящим Регламентом компетентный орган и Генеральный секретарь ППТС могут запросить у любой стороны или арбитра информацию, которую они считают необходимой, и предоставляют сторонам и, в соответствующих случаях, арбитрам возможность изложить свое мнение таким образом, какой они считают надлежащим. Все подобные сообщения в адрес или от имени компетентного органа или Генерального секретаря ППТС предоставляются отправителем также всем другим сторонам.

5. Когда к компетентному органу обращаются с просьбой назначить арбитра в соответствии со статьями 8, 9, 10 или 14, сторона, которая обращается с такой просьбой, направляет компетентному органу копии уведомления об арбитраже и любого ответа на уведомление об арбитраже, если таковой имеется.

6. Компетентный орган учитывает такие соображения, какие, по всей вероятности, обеспечат назначение независимого и беспристрастного арбитра, и принимает во внимание целесообразность назначения арбитра с иным гражданством, чем гражданство сторон.

[8] Отчет об обсуждении данного проекта статьи на предыдущих сессиях Рабочей группы см. в документах A/CN.9/619 (пункты 63–68) и A/CN.9/665 (пункты 43–45).

Замечания по проекту статьи 6 [новая статья, соответствует статье 4 бис предыдущего проекта пересмотренного Регламента][9]

21. В пункты 1 и 4 внесены редакционные изменения, согласованные Рабочей группой (A/CN.9/665, пункты 51 и 54). С учетом этих изменений содержание статьи 6 было одобрено Рабочей группой на ее сорок девятой сессии (A/CN.9/665, пункты 51–56).

22. Рабочая группа, возможно, пожелает обратить внимание на то, что в первое предложение пункта 4 была добавлена ссылка на Генерального секретаря ППТС и арбитров, поскольку в некоторых случаях (например, в рамках процедуры отвода) Генеральный секретарь ППТС и компетентные органы при осуществлении своих функций могут запрашивать информацию и у арбитров (а не только у сторон).

Раздел II. Состав арбитражного суда

Проект статьи 7

23. Проект статьи 7 гласит:

Число арбитров

1. Если стороны ранее не согласовали число арбитров и если в течение 30 дней после получения ответчиком уведомления об арбитраже стороны не договорились о том, что будет единоличный арбитр, то назначаются три арбитра.

2. Несмотря на пункт 1, если ни одна сторона не ответила на предложение назначить единоличного арбитра в течение срока, установленного в пункте 1, и соответствующая сторона или стороны не назначили второго арбитра в соответствии со статьей 9 или статьей 10, то компетентный орган может по просьбе какой-либо стороны назначить единоличного арбитра согласно процедуре, предусмотренной в пункте 2 статьи 8, если он определит, что с учетом обстоятельств дела это является более целесообразным.

Замечания по проекту статьи 7 [статья 5 Регламента 1976 года][10]

24. В пункте 1 отражено решение Рабочей группы сохранить субсидиарное правило о назначении трех арбитров, содержащееся в статье 5 варианта Регламента 1976 года, с тем уточнением, что данное субсидиарное правило применяется только в том случае, если стороны не достигли соглашения о числе арбитров и не согласились в том, что должен быть единоличный арбитр, в течение 30-дневного срока, предусмотренного для направления ответа на уведомление об арбитраже согласно пункту 1 проекта статьи 4 (A/CN.9/665, пункты 57–61, 65–67).

---

[9] Отчет об обсуждении данного проекта статьи на предыдущих сессиях Рабочей группы см. в документах A/CN.9/619 (пункты 69–78) и A/CN.9/665 (пункты 46–56). Информацию об обсуждении вопроса о назначающих и компетентных органах на сорок второй сессии Комиссии см. в *Официальных отчетах Генеральной Ассамблеи, шестьдесят четвертая сессия, Дополнение № 17* (A/64/17), пункты 292–297.

[10] Отчет об обсуждении данного проекта статьи на предыдущих сессиях Рабочей группы см. в документах A/CN.9/614 (пункты 59–61), A/CN.9/619 (пункты 79–83) и A/CN.9/665 (пункты 57–67).

25. На своей сорок девятой сессии Рабочая группа решила вернуться к рассмотрению пункта 2, в котором предусмотрен механизм корректировки с участием компетентного органа на тот случай, если какая-либо сторона (чаще ответчик) не принимает участия в определении состава арбитражного суда, а арбитражное дело не оправдывает назначения арбитражного суда в составе трех членов (A/CN.9/665, пункты 62–64).

Проект статьи 8

26. Проект статьи 8 гласит:

Назначение арбитров (статьи 8–10)[11]

1. Если стороны договорились о том, что должен быть назначен единоличный арбитр, и если в течение 30 дней после получения всеми другими сторонами предложения о назначении единоличного арбитра стороны не пришли к соглашению по данному вопросу, то единоличный арбитр, по просьбе любой из сторон, назначается компетентным органом.

2. Компетентный орган назначает единоличного арбитра как можно скорее. Производя такое назначение, компетентный орган использует нижеследующую процедуру-список, если только стороны не договорятся о неприменении этой процедуры-списка или если только компетентный орган по своему усмотрению не признает нецелесообразным ее применение в конкретном случае:

a) компетентный орган направляет каждой из сторон идентичный список, содержащий не менее трех имен;

b) в течение 15 дней после получения этого списка каждая сторона может возвратить его компетентному органу, исключив имя или имена лиц, против которых она возражает, и пронумеровав остающиеся в списке имена в порядке своего предпочтения;

c) по истечении вышеупомянутого срока компетентный орган назначает единоличного арбитра из числа лиц, имена которых были одобрены в возвращенных ему списках, и в соответствии с порядком предпочтения, указанным сторонами;

d) если по какой-либо причине назначение не может быть произведено в соответствии с данной процедурой, компетентный орган вправе назначить единоличного арбитра по своему усмотрению.

Замечания по проекту статьи 8 [статья 6 Регламента 1976 года][12]

27. В проект статьи 8 внесены редакционные изменения, утвержденные Рабочей группой; с учетом этих изменений содержание проекта статьи 8 было одобрено Рабочей группой на ее сорок девятой сессии (A/CN.9/665, пункт 68).

---

[11] Соответствуют статьям 6–8 Регламента 1976 года.

[12] Отчет об обсуждении данного проекта статьи на предыдущих сессиях Рабочей группы см. в документах A/CN.9/619 (пункт 84) и A/CN.9/665 (пункт 68).

Проект статьи 9

28. Проект статьи 9 гласит:

1. В случае, когда должны быть назначены три арбитра, каждая сторона назначает по одному арбитру. Назначенные таким образом два арбитра избирают третьего арбитра, который выступает в качестве арбитра – председателя арбитражного суда.

2. Если в течение 30 дней после получения от любой из сторон уведомления о назначении арбитра другая сторона не уведомит первую сторону о назначенном ею арбитре, первая сторона может просить компетентный орган назначить второго арбитра.

3. Если в течение 30 дней после назначения второго арбитра два арбитра не договорились о выборе арбитра-председателя, последний назначается компетентным органом в таком же порядке, какой предусмотрен в пункте 2 статьи 8 для назначения единоличного арбитра.

Замечания по проекту статьи 9 [статья Регламента 1976 года][13]

29. На своей сорок девятой сессии Рабочая группа одобрила содержание статьи 9 (A/CN.9/665, пункт 69).

Проект статьи 10

30. Проект статьи 10 гласит:

1. Для целей пункта 1 статьи 9, если должны быть назначены три арбитра и в качестве истца или ответчика выступают несколько сторон, то, за исключением случаев, когда стороны договорились об ином способе назначения арбитров, несколько сторон совместно, будучи либо истцом, либо ответчиком, назначают арбитра.

2. Если стороны договорились о том, что арбитражный суд должен состоять из иного числа арбитров, чем один или три, то арбитры назначаются таким способом, какой согласован сторонами.

3. Если не удается учредить арбитражный суд в соответствии с настоящим Регламентом, то компетентный орган, по просьбе любой из сторон, учреждает арбитражный суд и при этом может отозвать любое ранее произведенное назначение и назначить или переназначить каждого из арбитров, а также назначить одного из них в качестве арбитра-председателя.

[13] Отчет об обсуждении данного проекта статьи на предыдущих сессиях Рабочей группы см. в документах A/CN.9/619 (пункт 85) и A/CN.9/665 (пункт 69).

Замечания по проекту статьи 10 [новая статья, соответствует статье 7 бис предыдущего проекта пересмотренного Регламента][14]

31. На своей сорок девятой сессии Рабочая группа одобрила содержание проекта статьи 10 (A/CN.9/665, пункт 71). Рабочая группа, возможно, пожелает обратить внимание на то, что в пункте 3 данного проекта статьи слова "в соответствии с пунктами 1 и 2", следовавшие после фразы "если не удается учредить арбитражный суд", были заменены словами "согласно настоящему Регламенту", поскольку данное положение может применяться во всех случаях, когда не удается учредить арбитражный суд в соответствии с Регламентом.

Проект статьи 11

32. Проект статьи 11 гласит:

Раскрытие обстоятельств арбитрами и отвод арбитров (статьи 11–13)[15]

Если к какому-либо лицу обращаются в связи с возможным его назначением в качестве арбитра, оно раскрывает любые обстоятельства, которые могут вызвать оправданные сомнения в его беспристрастности или независимости. Арбитр с момента своего назначения и в течение всего арбитражного разбирательства незамедлительно раскрывает любые такие обстоятельства сторонам и другим арбитрам, за исключением случаев, когда они уже были ранее уведомлены им об этих обстоятельствах.

Замечания по проекту статьи 11 [статья 9 Регламента 1976 года][16]

33. Рабочая группа решила добавить слова "раскрытие обстоятельств арбитрами" в название статьи 11 и слова "и другим арбитрам" после слова "сторонам" во втором предложении проекта статьи 11. С учетом этих изменений Рабочая группа одобрила содержание проекта статьи 11 на своей сорок девятой сессии (A/CN.9/665, пункты 73 и 74).

Проект статьи 12

34. Проект статьи 12 гласит:

1. Любому арбитру может быть заявлен отвод, если имеются обстоятельства, вызывающие оправданные сомнения в его беспристрастности или независимости.

2. Сторона может заявить отвод назначенному ею арбитру только по основаниям, которые стали известными ей после такого назначения.

3. В случае бездействия арбитра или в случае его юридической или фактической неспособности выполнять свои функции в отношении отвода арбитра применяется процедура, предусмотренная в статье 13.

---

[14] Отчет об обсуждении данного проекта статьи на предыдущих сессиях Рабочей группы см. в документах A/CN.9/614 (пункт 62), A/CN.9/619 (пункты 86–93) и A/CN.9/665 (пункты 70 и 71).

[15] Соответствуют статьям 9–12 Регламента 1976 года.

[16] Отчет об обсуждении данного проекта статьи на предыдущих сессиях Рабочей группы см. в документах A/CN.9/614 (пункты 64 и 65), A/CN.9/619 (пункт 95) и A/CN.9/665 (пункты 73 и 74).

Проект статьи 13

35. Проект статьи 13 гласит:

1. Сторона, намеревающаяся заявить отвод арбитру, должна направить уведомление об отводе в течение 15 дней после того, как ей было сообщено о его назначении, или в течение 15 дней после того, как обстоятельства, упомянутые в статьях 11 и 12, стали ей известными.

2. Уведомление об отводе сообщается всем другим сторонам, отводимому арбитру и другим арбитрам. Такое уведомление об отводе должно содержать основания для отвода.

3. Когда отвод арбитру был заявлен какой-либо стороной, все стороны могут согласиться на отвод арбитра. Арбитр, в отношении которого заявлен отвод, может также сам отказаться от своей должности. Ни такое согласие, ни такой отказ не предполагают признания действительности оснований для отвода.

4. Если в течение 15 дней с даты уведомления об отводе не все стороны соглашаются с отводом или если отводимый арбитр сам не отказывается от должности, сторона, заявляющая отвод, может продолжить процедуру отвода. В таком случае она в течение 30 дней с даты уведомления об отводе обращается с просьбой о вынесении решения об отводе к компетентному органу, а если такой компетентный орган не согласован или не определен, начинает процедуру согласования или назначения компетентного органа и в течение 15 дней с момента его назначения или определения обращается к нему с просьбой о вынесении решения об отводе.

Проект статьи 14

36. Проект статьи 14 гласит:

Замена арбитра

1. С учетом пункта 2 в случае необходимости замены арбитра в ходе арбитражного разбирательства новый арбитр назначается или выбирается в соответствии с предусмотренной в статьях 8–11 процедурой, которая была применима к назначению или выбору заменяемого арбитра. Эта процедура применяется даже в том случае, если в ходе назначения заменяемого арбитра сторона не воспользовалась своим правом на назначение или на участие в назначении.

2. Если, по просьбе какой-либо стороны, компетентный орган определяет, что с учетом исключительных обстоятельств дела было бы оправданным лишение какой-либо стороны ее права назначать заменяющего арбитра, компетентный орган может после предоставления сторонам и остальным арбитрам возможности высказать свое мнение: a) назначить нового арбитра или b) если то же самое происходит после закрытия слушаний, уполномочить других арбитров продолжить арбитражное разбирательство и вынести любое процессуальное решение или решение по существу дела.

Замечания по проектам статей 12[17]*, 13*[18] *и 14*[19] *[статьи 10, 11, 12 и 13 Регламента 1976 года]*

37. Рабочая группа, возможно, пожелает принять к сведению, что в соответствии с ее решением, принятым на сорок девятой сессии, структура статей Регламента 1976 года, касающихся отвода (статьи 10–12) и замены (статья 13) арбитра была изменена. В проекте статьи 12 указаны основания для отвода арбитра и случаи, в которых может быть применена процедура отвода. В проекте статьи 13 изложена сама процедура отвода. В проекте статьи 14 изложена процедура замены арбитра. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, насколько точно предлагаемые проекты статей отражают принятые ею решения.

38. Рабочая группа, возможно, пожелает принять во внимание, что в проекты статей 12, 13 и 14 внесены утвержденные ею редакционные изменения и что она одобрила содержание этих статей на своей сорок девятой сессии (A/CN.9/665, пункты 81, 83–84, 88, 91–93, 97, 98 и 102). Рабочая группа решила продолжить обсуждение пункта 2 проекта статьи 14, в котором рассматривается ситуация, когда одна из сторон в силу исключительных обстоятельств лишается права назначать заменяющего арбитра (A/CN.9/665, пункты 115–117).

Проект статьи 15

39. Проект статьи 15 гласит:

Повторение слушаний по делу в случае замены арбитра

Если производится замена арбитра, разбирательство возобновляется со стадии, на которой заменяемый арбитр прекратил выполнять свои функции, если только арбитражный суд не примет иного решения.

Замечания по проекту статьи 15 [статья 14 Регламента 1976 года][20]

40. На своей сорок девятой сессии Рабочая группа одобрила содержание проекта статьи 15 (A/CN.9/665, пункт 118).

Проект статьи 16

41. Проект статьи 16 гласит:

Ответственность

В той мере, в какой это допускается применимым законодательством, стороны отказываются от права предъявлять иски арбитрам, компетентному органу,

---

[17] Отчет об обсуждении данного проекта статьи на предыдущих сессиях Рабочей группы см. в документах A/CN.9/619 (пункт 100) и A/CN.9/665 (пункт 81).

[18] Отчет об обсуждении данного проекта статьи на предыдущих сессиях Рабочей группы см. в документах A/CN.9/614 (пункт 66), A/CN.9/619 (пункты 101–105) и A/CN.9/665 (пункты 82–102).

[19] Отчет об обсуждении данного проекта статьи на предыдущих сессиях Рабочей группы см. в документах A/CN.9/614 (пункты 63, 67–74), A/CN.9/619 (пункты 106–112) и A/CN.9/665 (пункты 103–117).

[20] Отчет об обсуждении данного проекта статьи на предыдущих сессиях Рабочей группы см. в документах A/CN.9/614 (пункт 75), A/CN.9/619 (пункт 113) и A/CN.9/665 (пункт 118).

Генеральному секретарю ППТС или любому лицу, назначенному арбитражным судом, за любые действия или упущения, связанные с арбитражным разбирательством.

Замечания по проекту статьи 16 (новая статья)[21]

42. В проекте статьи 16 об ответственности учтено замечание, высказанное на сорок восьмой сессии Рабочей группы, относительно того, что положение об иммунитете должно распространяться на максимально широкий круг участников арбитражного процесса и обеспечивать освобождение от ответственности в случаях, когда применимое право разрешает освобождение от ответственности на основании договора, в той степени, в какой это считается допустимым согласно применимому праву (A/CN.9/646, пункты 38–45). Рабочая группа решила продолжить рассмотрение проекта статьи 16 на будущих сессиях. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности включения проекта статьи 16 в конец раздела II Регламента, как предлагается в настоящей записке.

[21] Отчет об обсуждении данного проекта статьи на предыдущих сессиях Рабочей группы см. в документах A/CN.9/614 (пункт 136) и A/CN.9/646 (пункты 38–45).

Приложение

Таблица соответствий

Пересмотренный вариант Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ	*Вариант Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ 1976 года*
Раздел I. Вводные положения	**Раздел I. Вводные положения**
Сфера применения (статья 1)	Сфера применения (статья 1) и типовая арбитражная оговорка
Уведомление и исчисление сроков (статья 2)	Уведомления, исчисление сроков (статья 2)
Уведомление об арбитраже (статья 3)	Уведомление об арбитраже (статья 3)
Ответ на уведомление об арбитраже (статья 4)	–
Представительство и помощь (статья 5)	Представительство и помощь (статья 4)
Назначающие и компетентные органы (статья 6)	–
Раздел II. Состав арбитражного суда	**Раздел II. Состав арбитражного суда**
Число арбитров (статья 7)	Число арбитров (статья 5)
Назначение арбитров (статьи 8–10)	Назначение арбитров (статьи 6–8)
Раскрытие обстоятельств арбитрами и отвод арбитров (статьи 11–13)	Отвод арбитров (статьи 8–12)
Замена арбитра (статья 14)	Замена арбитра (статья 13)
Повторение слушаний по делу в случае замены арбитра (статья 15)	Повторение слушаний по делу в случае замены арбитра (статья 14)
Ответственность (статья 16)	–
Раздел III. Арбитражное разбирательство	**Раздел III. Арбитражное разбирательство**
Общие положения (статья 17)	Общие положения (статья 15)
Место арбитражного разбирательства (статья 18)	Место арбитражного разбирательства (статья 16)
Язык (статья 19)	Язык (статья 17)
Исковое заявление (статья 20)	Исковое заявление (статья 18)
Возражение по иску (статья 21)	Возражение по иску (статья 19)
Изменение исковых требований или возражений (статья 22)	Изменение исковых требований или возражений (статья 20)
Отвод арбитражного суда по неподсудности (статья 23)	Отвод арбитражного суда по неподсудности (статья 21)
Дополнительные письменные заявления (статья 24)	Дополнительные письменные заявления (статья 22)
Сроки (статья 25)	Сроки (статья 23)
Обеспечительные меры (статья 26)	Обеспечительные меры (статья 26)
Доказательства (статья 27) – Слушания (статья 28)	Доказательства и слушания (статьи 24 и 25)
Эксперты, назначенные арбитражным судом (статья 29)	Эксперты (статья 27)
Непредставление документов или неявка стороны (статья 30)	Непредставление документов или неявка стороны (статья 28)
Завершение слушаний по делу (статья 31)	Завершение слушаний по делу (статья 29)
Отказ от права на возражение (статья 32)	Отказ от права ссылаться на настоящий регламент (статья 30)

Пересмотренный вариант Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ	*Вариант Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ 1976 года*
Раздел IV. Арбитражное решение	**Раздел IV. Арбитражное решение**
Принятие решений (статья 33)	Принятие решений (статья 31)
Форма и юридическая сила арбитражного решения (статья 34)	Форма и юридическая сила арбитражного решения (статья 32)
Применимое право, "дружеские посредники" (статья 35)	Применимое право, "дружеские посредники" (статья 33)
Мировое соглашение или другие основания для прекращения разбирательства (статья 36)	Мировое соглашение или другие основания для прекращения разбирательства (статья 34)
Толкование арбитражного решения (статья 37)	Толкование арбитражного решения (статья 35)
Исправление арбитражного решения (статья 38)	Исправление арбитражного решения (статья 36)
Дополнительное арбитражное решение (статья 39)	Дополнительное арбитражное решение (статья 37)
Определение размера арбитражных издержек (статья 40)	Арбитражные издержки (статьи 38–40)
Гонорары арбитров (статья 41)	
Распределение издержек (статья 42)	
Внесение авансов арбитражных издержек (статья 43)	Внесение авансов арбитражных издержек (статья 41)
– Типовая арбитражная оговорка для договоров	
– Типовые заявления о независимости согласно статье 11 Регламента	

A/CN.9/WG.II/WP.157/Add.1
(Подлинный текст на английском языке)

Записка Секретариата об урегулировании коммерческих споров: пересмотр Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ; представлена Рабочей группе по арбитражу на ее пятьдесят второй сессии

ДОБАВЛЕНИЕ

СОДЕРЖАНИЕ

Глава		*Пункты*
I	Введение	1
II	Общее замечание	2
III	Проект пересмотренного Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ	3–43
	Раздел III. Арбитражное разбирательство (проект статей 17–32)	3–43

I. Введение

1. В настоящей записке содержится аннотированный проект статей 17–32 пересмотренного Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ, который был составлен по итогам обсуждений, состоявшихся на сорок девятой – пятьдесят первой сессиях Рабочей группы. Записка подготовлена для рассмотрения Рабочей группой пересмотренного варианта Регламента в третьем чтении и заменяет собой документы A/CN.9/WG.II/WP.154 и A/CN.9/WG.II/WP.154/Add.1, поскольку, как выяснилось, лучше предложить весь проект пересмотренного Регламента сразу, чем добавлять новые пояснения и комментарии к таким старым документам. Аннотированный проект статей 1–16 пересмотренного Регламента содержится в документе A/CN.9/WG.II/WP.157. Аннотированный проект статей 33–43 пересмотренного Регламента, а также типовой арбитражной оговорки, типовых заявлений о независимости и предлагаемого дополнительного положения о восполнении пробелов содержится в документе A/CN.9/WGII/WP.157/Add.2. Рабочая группа, возможно, пожелает принять к сведению, что содержащиеся в настоящей записке ссылки на предыдущий проект пересмотренного Регламента относятся к проекту, представленному в документах A/CN.9/WG.II/WP.151 и A/CN.9/WG.II/WP.151/Add.1.

II. Общее замечание

Положения, которые предстоит рассмотреть в связи с третьим чтением пересмотренного Регламента

2. Рабочая группа, возможно, будет исходить из того, что на своих сорок девятой – пятьдесят первой сессиях она постановила вынести на дальнейшее рассмотрение проекты следующих положений пересмотренного Регламента, включенные в настоящее добавление: проект пункта 5 статьи 17 о вступлении в арбитражное разбирательство (см. пункт 3 ниже); проект пунктов 8 и 9 статьи 26 об обеспечительных мерах (см. пункт 25 ниже); проект пункта 2 статьи 27 об

определении термина "свидетели" (см. пункт 30 ниже); предложение об отводе экспертов, относящееся к проекту статьи 29 (см. пункт 37 ниже); проект пункта 1 (a) статьи 30 о полномочиях арбитражного суда в случае непредставления истцом искового заявления (см. пункт 38 ниже); а также проект статьи 32 об отказе от права на возражение (см. пункт 42 ниже).

III. Проект пересмотренного Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ

Раздел III. Арбитражное разбирательство

Проект статьи 17

3. Проект статьи 17 приводится ниже.

Общие положения

1. С соблюдением настоящего Регламента арбитражный суд может вести арбитражное разбирательство таким образом, какой он считает надлежащим, при условии равного отношения к сторонам и предоставления каждой из них на соответствующей стадии процесса возможности для изложения своей позиции. Арбитражный суд по своему усмотрению ведет разбирательство, стремясь избежать неоправданных задержек и расходов и обеспечить справедливый и эффективный процесс разрешения спора между сторонами.

2. Арбитражный суд может в любой момент продлить или сократить после предложения сторонам представить их позиции любой срок, установленный в настоящем Регламенте или согласованный сторонами.

3. Если на соответствующей стадии процесса любая сторона просит об этом, арбитражный суд проводит заседания для заслушивания показаний свидетелей, включая свидетелей-экспертов, или устных прений. При отсутствии такой просьбы арбитражный суд принимает решение о том, проводить ли такие слушания или осуществлять разбирательство на основании документов и других материалов.

4. Все сообщения, направляемые одной из сторон в арбитражный суд, одновременно передаются ею всем другим сторонам [, за исключением сообщений, о которых говорится в пункте 9 статьи 26].

5. Арбитражный суд может, по просьбе любой стороны, разрешить одному или нескольким третьим лицам вступить в арбитражное разбирательство в качестве стороны, при условии, что такое лицо является стороной арбитражного соглашения, если только арбитражный суд после предоставления всем сторонам, включая лицо или лиц, вступающих в разбирательство, возможности быть заслушанными, не установит, что такое вступление не следует допускать из-за причинения вреда любой из этих сторон. Арбитражный суд может вынести одно арбитражное решение или несколько арбитражных решений в отношении всех сторон, участвующих таким образом в арбитражном разбирательстве.

Замечания по проекту статьи 17 [статья 15 варианта Регламента 1976 года][1]

4. Содержание пунктов 1, 2 (пункт 1-бис в предыдущем проекте пересмотренного Регламента) и 3 (пункт 2 в предыдущем проекте пересмотренного Регламента) было одобрено Рабочей группой на ее сорок девятой сессии (A/CN.9/665, пункты 119, 123, 125 и 126).

5. Рабочая группа, возможно, пожелает учесть необходимость дальнейшего рассмотрения заключенного в квадратные скобки текста в конце пункта 4 (пункт 3 в предыдущем проекте пересмотренного Регламента) в свете решения, принятого Рабочей группой относительно проекта пункта 9 статьи 26 о предварительных постановлениях (A/CN.9/665, пункт 127) (см. пункт 29 ниже).

6. Рабочая группа, возможно, пожелает дополнительно рассмотреть формулировку пункта 5 (пункт 4 предыдущего проекта пересмотренного Регламента), касающегося вступления в арбитражное разбирательство, призванную отразить принятое Рабочей группой решение о том, что арбитражный суд может решить включить какую-либо сторону в арбитражное разбирательство без согласия этой стороны, но что до принятия своего решения суд должен предоставить этой стороне возможность быть заслушанной и принять решение в отношении вреда (A/CN.9/665, пункты 128–135).

Проект статьи 18

7. Проект статьи 18 приводится ниже.

Место арбитражного разбирательства

1. Если стороны не договорились ранее о месте проведения арбитражного разбирательства, такое место определяется арбитражным судом с учетом обстоятельств дела. Арбитражное решение считается вынесенным в месте проведения арбитражного разбирательства.

2. Арбитражный суд может заседать в любом месте, которое он считает надлежащим для разбирательства. Если только стороны не договорились об ином, арбитражный суд также может заседать в любом месте, которое он считает надлежащим для любой иной цели, включая проведение слушаний.

Замечания по проекту статьи 18 [статья 16 варианта Регламента 1976 года][2]

8. Проект статьи 18 включает редакционные изменения, принятые Рабочей группой. С учетом этих изменений Рабочая группа на своей сорок девятой сессии одобрила содержание проекта статьи 18 (A/CN.9/665, пункты 136–139).

---

[1] О ходе обсуждений на предыдущих сессиях Рабочей группы см. в документах A/CN.9/614, пункты 76–86; A/CN.9/619, пункты 114–136; и A/CN.9/665, пункты 119–135.

[2] О ходе обсуждений на предыдущих сессиях Рабочей группы см. в документах A/CN.9/614, пункты 87–90; A/CN.9/619, пункты 137–144; и A/CN.9/665, пункты 136–139.

Проект статьи 19

9. Проект статьи 19 приводится ниже.

Язык

1. С соблюдением соглашения сторон арбитражный суд после его назначения незамедлительно решает вопрос о языке или языках, которые должны использоваться в арбитражном процессе. Это решение относится к исковому заявлению, возражениям ответчика по иску и к любым другим письменным заявлениям и, в случае проведения устного разбирательства, к языку или языкам, которые должны использоваться в ходе такого разбирательства.

2. Арбитражный суд может распорядиться о том, чтобы любые документы, приложенные к исковому заявлению или к возражениям ответчика по иску, а равно любые дополнительные документы или доказательства, представленные в ходе разбирательства на языке подлинника, сопровождались переводом на язык или языки, о которых договорились стороны или которые определены арбитражным судом.

Замечания по проекту статьи 19 [статья 17 варианта Регламента 1976 года][3]

10. Проект статьи 19 воспроизводится без изменений по варианту Регламента 1976 года; его содержание было одобрено Рабочей группой на ее сорок девятой сессии (A/CN.9/665, пункты 140 и 141).

Проект статьи 20

11. Проект статьи 20 приводится ниже.

Исковое заявление

1. В течение срока, устанавливаемого арбитражным судом, истец направляет ответчику и каждому из арбитров свое исковое заявление в письменной форме. Если истец того пожелает, он может рассматривать в качестве своего искового заявления уведомление об арбитраже, упоминаемое в статье 3, при условии, что такое уведомление об арбитраже также соответствует требованиям, предусмотренным в пунктах 2–4 настоящей статьи.

2. Исковое заявление должно включать:

a) наименования и контактные данные сторон;

b) изложение обстоятельств, подтверждающих исковое требование;

c) спорные вопросы;

d) содержание искового требования;

e) юридические основания или аргументы, подкрепляющие исковое требование.

[3] О ходе обсуждений на предыдущих сессиях Рабочей группы см. в документах A/CN.9/614, пункт 91; A/CN.9/619, пункт 145; и A/CN.9/665, пункты 140 и 141.

3. К исковому заявлению прилагаются копии любого договора или другого юридического документа, из которого или в отношении которого возникает спор, а также копия арбитражного соглашения.

4. Исковое заявление должно сопровождаться, насколько это возможно, всеми документами и другими доказательствами, на которые опирается истец, или ссылками на них.

Замечания по проекту статьи 20 [статья 18 варианта Регламента 1976 года][4]

12. Проект статьи 20 включает редакционные изменения, принятые Рабочей группой. С учетом этих изменений Рабочая группа на своей пятидесятой сессии одобрила содержание проекта статьи 20 (A/CN.9/669, пункты 19–24).

13. Рабочая группа, возможно, пожелает принять к сведению, что фраза "из которого или в отношении которого возникает спор" была добавлена для уточнения того, какой именно договор или иной юридический документ следует прилагать к исковому заявлению. В предыдущем варианте проекта пересмотренного Регламента положение пункта 4 было оформлено как второе предложение пункта 3. Для обеспечения ясности это положение предлагается выделить в самостоятельный пункт (см. пункт 15 ниже).

Проект статьи 21

14. Проект статьи 21 приводится ниже.

Возражения по иску

1. В течение срока, устанавливаемого арбитражным судом, ответчик направляет истцу и каждому из арбитров свои возражения по иску в письменной форме. Если ответчик того пожелает, он может рассматривать в качестве возражений по иску свой ответ на уведомление об арбитраже, упоминаемое в статье 4, при условии, что такой ответ на уведомление об арбитраже также соответствует требованиям пункта 2 настоящей статьи.

2. В возражениях по иску должны содержаться ответы в отношении пунктов (b), (c), (d) и (e) искового заявления (пункт 2 статьи 20). Возражения ответчика по иску должны сопровождаться, насколько это возможно, всеми документами и другими доказательствами, на которые опирается ответчик, или ссылками на них.

3. В своих возражениях по иску или на более поздней стадии арбитражного процесса, если арбитражный суд признает, что при данных обстоятельствах задержка была оправданной, ответчик может предъявить встречный иск или заявить требование в целях зачета при условии, что суд обладает компетенцией на их рассмотрение.

4. В отношении встречного иска и требования, заявляемого в целях зачета, применяются положения пунктов 2 и 4 статьи 20.

[4] О ходе обсуждений на предыдущих сессиях Рабочей группы см. в документах A/CN.9/614, пункт 92; A/CN.9/619, пункты 146–155; и A/CN.9/669, пункты 19–24.

Замечания по проекту статьи 21 [статья 19 варианта Регламента 1976 года][5]

15. В последнем предложении пункта 1 говорится о ситуации, когда ответчик решает рассматривать свой ответ на уведомление об арбитраже в качестве возражений по иску. В конец последнего предложения пункта 1 была добавлена формулировка "при условии, что такой ответ на уведомление об арбитраже также соответствует требованиям пункта 2 настоящей статьи" (A/CN.9/669, пункт 25), по аналогии с формулировкой, которую было решено добавить в пункт 1 проекта статьи 20. Пункт 3 отражает решение Рабочей группы о том, что компетенция арбитражного суда на рассмотрение встречных исков и требований, заявленных в целях зачета, должна, при определенных условиях, распространяться за пределы договора, из которого возникло основное требование, на более широкий круг обстоятельств (A/CN.9/669, пункт 27). Для такого расширения компетенции арбитражного суда Рабочая группа решила исключить из текста слова "вытекающие из того же договора", содержавшиеся в исходном варианте пункта 3, и добавить в конец этого пункта следующую формулировку: "при условии, что суд обладает компетенцией на их рассмотрение" (A/CN.9/669, пункты 27–32). С целью отразить намерение Рабочей группы обеспечить, чтобы в соответствии с пунктом 4 статьи 19 варианта Регламента 1976 года встречный иск или требование о зачете по возможности сопровождались всеми документами и другими доказательствами, на которые опирается истец, или ссылками на них, в пункт 4 данной статьи была добавлена ссылка на пункт 4 статьи 20. С учетом этих изменений Рабочая группа на своей пятидесятой сессии одобрила содержание проекта статьи 21 (A/CN.9/669, пункты 25–33).

Проект статьи 22

16. Проект статьи 22 приводится ниже.

Изменение исковых требований или возражений

В ходе арбитражного разбирательства любая сторона может изменить или дополнить свои исковые требования или возражения, включая встречный иск или требование в целях зачета, если только арбитражный суд не признает нецелесообразным разрешать такое изменение или дополнение с учетом допущенной задержки или ущерба для интересов других сторон, или любых иных обстоятельств. Однако исковое требование или возражение, включая встречный иск или требование в целях зачета, не может быть изменено или дополнено таким образом, чтобы в результате изменения или дополнения оно оказалось выходящим за пределы компетенции арбитражного суда.

Замечания по проекту статьи 22 [статья 20 варианта Регламента 1976 года][6]

17. Рабочая группа решила, что в свете одобренных изменений к пункту 3 проекта статьи 21 (см. пункт 15 выше) в последнее предложение проекта статьи 22 также следует внести соответствующие изменения и вместо ссылки на пределы арбитражного соглашения использовать ссылку на компетенцию арбитражного суда (A/CN.9/669, пункт 34). Рабочая группа также согласилась добавить во второе

[5] О ходе обсуждений на предыдущих сессиях Рабочей группы см. в документах A/CN.9/614, пункты 93–96; A/CN.9/619, пункты 156–160; и A/CN.9/669, пункты 25–33.

[6] О ходе обсуждений на предыдущих сессиях Рабочей группы см. в документах A/CN.9/619, пункт 161, и A/CN.9/669, пункты 34 и 35.

предложение проекта статьи 22 слова "или возражение", с тем чтобы согласовать его с формулировкой первого предложения этой статьи (A/CN.9/669, пункт 35). С учетом этих изменений Рабочая группа на своей пятидесятой сессии одобрила содержание проекта статьи 22 (A/CN.9/669, пункты 34 и 35).

18. Рабочая группа, возможно, пожелает принять во внимание, что для обеспечения последовательности в обоих предложениях проекта статьи 22 после слов "встречный иск [или]" были добавлены слова "требование в целях зачета"; после слова "изменение" в первом предложении проекта статьи 22 – слова "или дополнение"; а после слова "изменения" во втором предложении проекта статьи 22 – слова "или дополнения".

Проект статьи 23

19. Проект статьи 23 приводится ниже.

Отвод арбитражного суда по неподсудности

1. Арбитражный суд может вынести постановление о круге подсудных ему вопросов, включая любые возражения относительно наличия или действительности арбитражного соглашения. Для этой цели арбитражная оговорка, являющаяся частью договора, рассматривается как соглашение, не зависящее от других условий договора. Признание арбитражным судом ничтожности договора автоматически не влечет за собой недействительности арбитражной оговорки.

2. Отвод арбитражного суда по неподсудности должен быть заявлен не позднее представления возражений по иску или – в отношении встречного иска или требования в целях зачета – возражений по встречному иску или требованию в целях зачета. Назначение стороной арбитра или ее участие в назначении арбитра не лишает сторону права сделать такое заявление об отводе. Заявление о том, что арбитражный суд выходит за рамки подсудных ему вопросов, должно быть сделано, как только вопрос, который, по мнению стороны, выходит за эти рамки, возникает в ходе арбитражного разбирательства. Арбитражный суд может в любом случае принять заявление, сделанное позднее, если он сочтет задержку оправданной.

3. Арбитражный суд может вынести постановление по заявлению об отводе, упомянутому в пункте 2 настоящей статьи, либо как по вопросу предварительного характера, либо в решении по существу спора. Арбитражный суд может продолжить арбитражное разбирательство и вынести арбитражное решение независимо от того, что то или иное заявление, оспаривающее круг посудных ему вопросов, находится на рассмотрении суда.

Замечания по проекту статьи 23 [статья 21 варианта Регламента 1976 года][7]

20. В соответствии с решениями Рабочей группы из последнего предложения пункта 1 Регламента на английском языке были исключены слова "and void", следовавшие после слова "null" (A/CN.9/699, пункты 40–43), а слова "само по себе" были заменены словом "автоматически" (A/CN.9/669, пункт 44). С учетом этих

[7] О ходе обсуждений на предыдущих сессиях Рабочей группы см. в документах A/CN.9/614, пункты 97–102; A/CN.9/619, пункты 162–164; A/CN.9/641, пункт 18; и A/CN.9/669, пункты 36–46.

изменений Рабочая группа на своей пятидесятой сессии одобрила содержание проекта статьи 23 (A/CN.9/669, пункты 36–46).

Проект статьи 24

21. Проект статьи 24 приводится ниже.

Дополнительные письменные заявления

Арбитражный суд определяет, какие еще письменные заявления в дополнение к исковому заявлению и возражениям по иску должны быть затребованы от сторон или могут быть представлены ими, и устанавливает срок для подачи таких заявлений.

Замечания по проекту статьи 24 [статья 22 варианта Регламента 1976 года][8]

22. Проект статьи 24 воспроизводится без изменений по варианту Регламента 1976 года и был одобрен Рабочей группой не ее пятидесятой сессии (A/CN.9/669, пункт 47).

Проект статьи 25

23. Проект статьи 25 приводится ниже.

Сроки

Устанавливаемые арбитражным судом сроки для представления письменных заявлений (включая исковое заявление и возражения по иску) не должны превышать 45 дней. Однако арбитражный суд может продлевать сроки, если находит это оправданным.

Замечания по проекту статьи 25 [статья 23 варианта Регламента 1976 года][9]

24. Проект статьи 25 воспроизводится без изменений по варианту Регламента 1976 года и был одобрен Рабочей группой на ее пятидесятой сессии (A/CN.9/669, пункт 48).

Проект статьи 26

25. Проект статьи 26 приводится ниже.

Обеспечительные меры

1. Арбитражный суд может, по просьбе какой-либо стороны, предписать обеспечительные меры.

2. Обеспечительные меры включают – но не ограничиваются ими – любые временные меры, при помощи которых в любой момент, предшествующий вынесению решения, которым окончательно урегулируется спор, арбитражный суд распоряжается о том, чтобы та или иная сторона:

a) поддерживала или восстановила статус-кво до решения спора;

---

[8] О ходе обсуждений на предыдущих сессиях Рабочей группы см. в документах A/CN.9/641, пункт 19, и A/CN.9/669, пункт 47.

[9] О ходе обсуждений на предыдущих сессиях Рабочей группы см. в документах A/CN.9/641, пункт 20, и A/CN.9/669, пункт 48.

b) приняла меры с целью предупреждения i) нынешнего или неизбежного ущерба или ii) ущерба самому арбитражу, или воздерживалась от принятия мер, которые могут причинить такой ущерб;

c) предоставила средства для сохранения активов, за счет которых может быть исполнено последующее арбитражное решение; или

d) сохраняла доказательства, которые могут относиться к делу и иметь существенное значение для урегулирования спора.

3. Сторона, запрашивающая обеспечительную меру согласно пунктам 2 (a), (b) и (c), убеждает арбитражный суд в том, что:

a) может быть причинен ущерб, который не может быть должным образом устранен путем присуждения убытков, если постановление о принятии такой меры не будет вынесено, и такой ущерб существенно перевешивает ущерб, который может быть причинен стороне, в отношении которой принимается такая мера, если эта мера будет предписана; и

b) существует разумная возможность того, что запрашивающая сторона добьется успеха в отношении существа требования. Любое определение относительно такой возможности не затрагивает свободу усмотрения арбитражного суда при вынесении любых последующих определений.

4. Применительно к просьбе о принятии обеспечительной меры согласно пункту 2 (d) требования, предусмотренные в пунктах 3 (a) и (b), применяются только в той мере, в которой арбитражный суд считает это уместным.

5. Арбитражный суд может изменить, приостановить или отменить предписанную им обеспечительную меру по заявлению любой из сторон или, в исключительных обстоятельствах и после предварительного уведомления сторон, по собственной инициативе арбитражного суда.

6. Арбитражный суд может потребовать от стороны, запрашивающей обеспечительную меру, предоставить надлежащее обеспечение в связи с этой мерой.

7. Арбитражный суд может потребовать от любой стороны незамедлительно раскрыть информацию о любом существенном изменении обстоятельств, на основании которых была запрошена или предписана обеспечительная мера.

8. Сторона, запрашивающая обеспечительную меру, несет ответственность за любые издержки и убытки, причиненные этой мерой любой стороне, если арбитражный суд впоследствии определит, что [с учетом всех обстоятельств] [при данных обстоятельствах] эта мера [не должна была предписываться][была необоснованной]. Арбитражный суд может присудить возмещение таких издержек и убытков в любой момент разбирательства.

9. Ничто в настоящем Регламенте не приводит к созданию права – или ограничению любого права, которое может существовать за пределами настоящего Регламента – стороны обращаться к арбитражному суду за вынесением, или любого полномочия арбитражного суда на вынесение – в любом случае без предварительного уведомления другой стороны –

предварительного постановления о том, что эта сторона не должна наносить ущерба цели запрошенной обеспечительной меры.

10. Обращение стороны к судебному органу с просьбой о принятии обеспечительных мер не должно рассматриваться как несовместимое с соглашением об арбитраже или как отказ от этого соглашения.

Замечания по проекту статьи 26 [статья 26 варианта Регламента 1976 года][10]

26. В соответствии с решением Рабочей группы проект статьи 26, касающейся обеспечительных мер, помещен в текст перед положениями о доказательствах и слушаниях (A/CN.9/669, пункт 85).

27. Пункты 1–8 сформулированы по образцу положения об обеспечительных мерах, содержащегося в главе IV A Типового закона. Пункт 9 (пункт 5 в предыдущем проекте пересмотренного Регламента) касается вынесения предварительных постановлений, а пункт 10 совпадает с пунктом 3 статьи 26 варианта Регламента 1976 года (A/CN.9/641, пункт 52). В ходе пятидесятой сессии Рабочей группы положение об обеспечительных мерах подробно обсуждалось на основе различных предложений. В нынешнем варианте отражены согласованные Рабочей группой изменения к проекту статьи 26 (A/CN.9/669, пункты 85–119). С учетом этих изменений Рабочая группа одобрила содержание пунктов 1–7 и пункта 10 проекта статьи 26 и постановила продолжить рассмотрение пунктов 8 и 9.

28. На пятидесятой сессии Рабочей группы отмечалось, что в результате применения пункта 9 на сторону, запрашивающую вынесение обеспечительной меры, может быть возложена ответственность за возмещение издержек и убытков в тех ситуациях, когда, например, условия статьи 26 были выполнены, но запрашивающая сторона проиграла разбирательство (A/CN.9/669, пункт 116). Это включает случаи, когда в свете исхода дела предписанные обеспечительные меры оказываются неоправданными – в частности, если арбитражный суд впоследствии приходит у выводу, что требование, в обеспечение которого была запрошена такая мера, не является правомерным. В целях решения этой проблемы вниманию Рабочей группы предлагаются альтернативные варианты в квадратных скобках. Рабочей группе будет представлена записка (A/CN.9/WG.II/WP.127), подготовленная Секретариатом для содействия дальнейшему обсуждению вопроса о том, как в различных арбитражных законах решается вопрос об ответственности за ущерб, который может быть причинен в результате принятия обеспечительных мер (A/CN.9/669, пункт 118).

29. В пункте 9, где говорится о полномочиях арбитражного суда на вынесение предварительных постановлений, учтены итоги обсуждения, состоявшегося на пятидесятой сессии Рабочей группы (A/CN.9/669, пункт 112). В нем отражено предложение, внесенное с целью согласования различных точек зрения, высказанных в рамках Рабочей группы по вопросу о предварительных постановлениях; Рабочая группа, возможно, пожелает продолжить рассмотрение данного положения.

[10] О ходе обсуждений на предыдущих сессиях Рабочей группы см. в документах A/CN.9/614, пункты 104 и 105; A/CN.9/641, пункты 46–60; и A/CN.9/669, пункты 85–119.

Проект статьи 27

30. Проект статьи 27 приводится ниже.

Доказательства

1. Каждая сторона обязана доказать те обстоятельства, на которые она ссылается в обоснование своих требований или возражений.

2. Свидетелями, в том числе свидетелями-экспертами, представляемыми сторонами для дачи показаний в арбитражном суде по любому вопросу факта или экспертизы, могут выступать любые лица, независимо от того, является ли такое лицо стороной арбитражного разбирательства и связано ли оно с какой-либо из сторон каким бы то ни было образом. Если арбитражный суд не распорядится об ином, заявления свидетелей, в том числе свидетелей-экспертов, могут представляться в письменной форме за их подписью.

3. В любой момент в ходе разбирательства арбитражный суд может затребовать от сторон представление документов, вещественных или иных доказательств в срок, устанавливаемый арбитражным судом.

4. Допустимость, относимость, существенность и значимость представленных доказательств определяются самим арбитражным судом.

Замечания по проекту статьи 27 [статья 24 варианта Регламента 1976 года][11]

31. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, чтобы для ясности изменить название проекта статьи 27 на "Доказательства", поскольку в нем говорится о доказательствах и о форме представления заявлений свидетелей и экспертов.

32. Пункты 1 и 3 воспроизводятся по варианту Регламента 1976 года и были одобрены Рабочей группой без изменений на ее пятидесятой сессии (A/CN.9/669, пункты 49, 70 и 75). В соответствии с решением Рабочей группы объединить в проекте статьи 27 все положения, касающиеся доказательств, содержание пунктов 5 и 6 статьи 25 варианта Регламента 1976 было включено в проект статьи 27 (соответственно, в виде второго предложения пункта 2 и в виде пункта 4) (A/CN.9/669, пункты 70, 72 и 73). Первое предложение пункта 2, в основу которого положены внесенные на рассмотрение Рабочей группы формулировки, предлагается включить не в проект статьи 28, а в проект статьи 27, так как оно относится к определению термина "свидетели" (A/CN.9/669, пункты 57–60, 70, 76 и 77).

Проект статьи 28

33. Проект статьи 28 приводится ниже.

Слушания

1. В случае проведения устного разбирательства арбитражный суд направляет сторонам надлежащие заблаговременные уведомления о дате, часе и месте такого разбирательства.

[11] О ходе обсуждений на предыдущих сессиях Рабочей группы см. в документах A/CN.9/614, пункт 103; A/CN.9/641, пункты 21–26; и A/CN.9/669, пункты 49–51 и 70–75.

2. Свидетели, в том числе свидетели-эксперты, могут заслушиваться при таких условиях и опрашиваться таким образом, которые устанавливаются арбитражным судом.

3. Слушания проходят при закрытых дверях, если стороны не договорились об ином. На время дачи показаний свидетелями, в том числе свидетелями-экспертами, арбитражный суд может потребовать удаления других свидетелей или свидетелей-экспертов, за исключением случаев, когда свидетелем или свидетелем-экспертом является одна из сторон арбитражного разбирательства, которой, как правило, не требуется удаляться со слушаний.

4. Арбитражный суд может распорядиться о проведении опроса свидетелей, в том числе свидетелей-экспертов, с помощью средств дальней связи, которые не требуют физического присутствия на слушаниях (например, с помощью видеосвязи).

Замечания по проекту статьи 28 [статья 25 варианта Регламента 1976 года][12]

34. Рабочая группа решила изменить название проекта статьи 28 на "Слушания" и одобрила содержание проекта статьи 28 на своей пятидесятой сессии с условием, что в его пункт 3 будет добавлено пояснение о том, что сторона, выступающая в качестве свидетеля (или эксперта), не должна, как правило, удаляться на время дачи показаний другими свидетелями (или экспертами) (A/CN.9/669, пункты 82 и 83). С этой целью в конец пункта 3 предлагается добавить следующую формулировку: "за исключением случаев, когда свидетелем или свидетелем-экспертом является одна из сторон арбитражного разбирательства, которой, как правило, не требуется удаляться со слушаний".

Проект статьи 29

35. Проект статьи 29 приводится ниже.

Эксперты, назначенные арбитражным судом

1. После консультаций со сторонами арбитражный суд может назначить одного или нескольких независимых экспертов, с тем чтобы они в письменном виде представили ему доклад по конкретным вопросам, указанным арбитражным судом. Копия документа о поручении, возложенном арбитражным судом на эксперта, направляется сторонам.

2. Стороны представляют эксперту любую относящуюся к делу информацию или передают ему для осмотра любые относящиеся к делу документы или товары, которые он может затребовать от них. Любые споры между стороной и таким экспертом в отношении обоснованности его требования о представлении информации, документов или товаров разрешаются арбитражным судом.

3. По получении доклада эксперта арбитражный суд препровождает копию доклада сторонам, которым должна быть предоставлена возможность выразить в письменном виде свое мнение по докладу. Каждая из сторон имеет право ознакомиться с любым документом, на который эксперт ссылается в своем докладе.

[12] О ходе обсуждений на предыдущих сессиях Рабочей группы см. в документах A/CN.9/641, пункты 27–45, и A/CN.9/669, пункты 52–71, 73 и 76–84.

4. По просьбе любой стороны эксперт после передачи своего доклада может быть заслушан на заседании, на котором сторонам должна быть предоставлена возможность присутствовать и задавать вопросы эксперту. В ходе этого заседания любая сторона может представить свидетелей-экспертов для дачи показаний по спорным вопросам. К такого рода процедуре применяются положения статьи 28.

Замечания по проекту статьи 29 [статья 27 варианта Регламента 1976 года][13]

36. Рабочая группа на своей пятьдесят первой сессии сочла содержание проекта статьи 29 в целом приемлемым (A/CN.9/684, пункт 21). Рабочая группа, возможно, обратит внимание на то, что в пункте 1 перед словом "экспертов" добавлено слово "независимых".

37. На своей пятьдесят первой сессии Рабочая группа приняла к сведению намерение одной из делегаций внести предложение, касающееся отвода экспертов (A/CN.9/684, пункт 21). Содержание этого предложения сводится к следующему: "Отвод экспертов, назначаемых арбитражным судом, возможен по тем же причинам и в таком же порядке, что и отвод арбитров". Данное предложение может быть раскрыто более подробно в документе A/CN.9/WG.II/LII/CRP.2. Рабочая группа, возможно, пожелает учесть, что другим вариантом может быть принятие положения, сходного со статьей 6 Правил МАА о принятии доказательств в международном коммерческом арбитраже, которое бы гласило: "Перед тем, как принять назначение, эксперт представляет арбитражному суду и сторонам сведения о своей квалификации и заявление о своей независимости по отношению к сторонам и арбитражному суду. В течение срока, установленного арбитражным судом, стороны сообщают арбитражному суду о том, имеются ли у них возражения относительно независимости данного эксперта. Арбитражный суд незамедлительно выносит решение о том, следует ли принять любое такое возражение во внимание". Если Рабочая группа решит включить в текст положение об отводе экспертов, то она, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, чтобы сделать это положение новым пунктом 2 проекта статьи 29.

Проект статьи 30

38. Проект статьи 30 приводится ниже.

Непредставление документов или неявка стороны

1. Если в течение срока, установленного в настоящем Регламенте или арбитражным судом, и без указания уважительной причины:

a) истец не представляет свое исковое заявление, арбитражный суд выносит постановление о прекращении арбитражного разбирательства, если не осталось вопросов, по которым может требоваться решение, и арбитражный суд не сочтет это уместным;

b) ответчик не представляет ответа на уведомление об арбитраже или своих возражений по иску, арбитражный суд постановляет продолжить разбирательство, не рассматривая такое непредставление само по себе как

[13] О ходе обсуждений на предыдущих сессиях Рабочей группы см. в документах A/CN.9/614, пункты 106 и 107; A/CN.9/641, пункт 61; и A/CN.9/684, пункт 21.

признание утверждений истца. Положения настоящего пункта применяются также к непредставлению истцом возражений по встречному иску или к требованию в целях зачета.

2. Если сторона, будучи должным образом уведомлена в соответствии с настоящим Регламентом, не является на заседание без указания уважительной причины, арбитражный суд может продолжить арбитражное разбирательство.

3. Если сторона, которой арбитражный суд должным образом предложил представить документы, вещественные или иные доказательства, не представляет их в установленный срок без указания уважительной причины, арбитражный суд может вынести арбитражное решение на основании имеющихся в его распоряжении доказательств.

Замечания по проекту статьи 30 [статья 28 варианта Регламента 1976 года][14]

39. На своей пятьдесят первой сессии Рабочая группа одобрила содержание проекта пунктов 1 (b), 2 и 3 статьи 30 (A/CN.9/684, пункты 27, 28 и 33) и постановила продолжить рассмотрение пункта 1 (a), в новой редакции которого уточняется, что в случае, если истец не представляет своего искового заявления, полномочия арбитражного суда не ограничиваются вынесением постановления о прекращении разбирательства (A/CN.9/684, пункты 22–26). Рабочая группа, возможно, пожелает принять во внимание, что в целях обеспечения последовательности аналогичная поправка была внесена в пункт 2 проекта статьи 36 (см. документ A/CN.9/WG.II/WP.157/Add.2, пункт 10).

Проект статьи 31

40. Проект статьи 31 приводится ниже.

Завершение слушаний по делу

1. Арбитражный суд может поставить перед сторонами вопрос о том, имеются ли у них еще какие-либо доказательства или заявления, или свидетели для заслушивания, и при отсутствии таковых он может объявить об окончании слушания дела.

2. Арбитражный суд может, если сочтет это необходимым ввиду исключительных обстоятельств, принять решение по собственной инициативе или по ходатайству стороны о возобновлении слушания в любое время до вынесения арбитражного решения.

Замечания по проекту статьи 31 [статья 29 варианта Регламента 1976 года][15]

41. Рабочая группа одобрила содержание проекта статьи 31 на своей пятьдесят первой сессии (A/CN.9/684, пункты 34–40).

---

[14] О ходе обсуждений на предыдущих сессиях Рабочей группы см. в документах A/CN.9/641, пункты 62–64, и A/CN.9/684, пункты 22–33.

[15] О ходе обсуждений на предыдущих сессиях Рабочей группы см. в документах A/CN.9/641, пункт 65, и A/CN.9/684, пункты 34–40.

Проект статьи 32

42. Проект статьи 32 приводится ниже.

Отказ от права на возражение

Неспособность какой-либо стороны незамедлительно возразить против любого несоблюдения настоящего Регламента или любого требования арбитражного соглашения считается отказом от права этой стороны заявить такое возражение, если только эта сторона не сможет доказать, что, с учетом обстоятельств, незаявление возражения было обоснованным.

Замечания по проекту статьи 32 [статья 30 варианта Регламента 1976 года][16]

43. Рабочая группа на своей пятьдесят первой сессии постановила продолжить рассмотрение проекта статьи 32, который был переформулирован с тем, чтобы охватить также концепцию конструктивной осведомленности о несоблюдении какого-либо положения Регламента или какого-либо требования согласно арбитражному соглашению (A/CN.9/684, пункты 49 и 51).

[16] О ходе обсуждений на предыдущих сессиях Рабочей группы см. в документах A/CN.9/641, пункты 66 и 67, и A/CN.9/684, пункты 41–51.

A/CN.9/WG.II/WP.157/Add.2
(Подлинный текст на английском языке)

Записка Секретариата об урегулировании коммерческих споров: пересмотр Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ; представлена Рабочей группе по арбитражу на ее пятьдесят второй сессии

ДОБАВЛЕНИЕ

СОДЕРЖАНИЕ

Глава		*Пункты*
I.	Введение	1
II.	Общее замечание	2
III.	Проект пересмотренного Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ	3–35
	Раздел IV. Арбитражное решение (проект статей 33–43)	3–28
	Проект типовой арбитражной оговорки для договоров	29–30
	Проект типовых заявлений о независимости согласно статье 11 Регламента	31–33
	Проект дополнительного положения	34–35

I. Введение

1. В настоящей записке содержится аннотированный проект статей 33–43 пересмотренного Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ, который составлен на основе итогов его обсуждения на сорок девятой – пятьдесят первой сессиях Рабочей группы. Записка подготовлена для рассмотрения Рабочей группой пересмотренного варианта Регламента в третьем чтении. Аннотированный проект статей 1–16 пересмотренного Регламента содержится в документе A/CN.9/WG.II/WP.157, а аннотированный проект статей 17–32 пересмотренного Регламента – в документе A/CN.9/WGII/WP.157/Add.1. Рабочая группа, возможно, пожелает принять к сведению, что содержащиеся в настоящей записке ссылки на предыдущий проект пересмотренного Регламента относятся к проекту, представленному в документах A/CN.9/WG.II/WP.151 и A/CN.9/WG.II/WP.151/Add.1.

II. Общее замечание

Положения, которые предстоит рассмотреть в связи с третьим чтением пересмотренного Регламента

2. Рабочая группа, возможно, будет исходить из того, что на своих сорок девятой – пятьдесят первой сессиях она постановила вынести на дальнейшее рассмотрение проекты следующих положений пересмотренного Регламента, включенные в настоящее добавление: проект пункта 2 статьи 34 об отказе от права на обжалование (см. пункт 5 ниже); проект пункта 2 статьи 36 о прекращении разбирательства (см. пункт 9 ниже); проект статьи 39 о дополнительном арбитражном решении (см. пункт 15 ниже); статьи 40–43 об издержках (см. пункты

17, 19, 25 и 27 ниже); а также предлагаемый проект дополнительного положения о восполнении пробелов (см. пункт 34 ниже).

III. Проект пересмотренного Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ

Раздел IV. Арбитражное решение

Проект статьи 33

3. Проект статьи 33 приводится ниже.

Принятие решений

1. При наличии более чем одного арбитра любое решение или иное постановление арбитражного суда принимается большинством арбитров.

2. В отношении процессуальных вопросов при отсутствии большинства или в случае, когда арбитражный суд уполномочил на то арбитра-председателя, последний может принимать решение единолично, с тем, однако, что его решение может быть пересмотрено арбитражным судом.

Замечания по проекту статьи 33 [статья 31 варианта Регламента 1976 года][1]

4. На пятьдесят первой сессии Рабочей группы из-за отсутствия консенсуса по вопросу о внесении изменений в пункт 1 проекта статьи 33 Рабочая группа согласилась сохранить данное положение в том виде, в котором оно содержится в варианте Регламента 1976 года, заменив слово "трех" словами "более чем одного". (A/CN.9/684, пункт 61). Рабочая группа одобрила содержание пункта 2, который воспроизводится по варианту Регламента 1976 года с заменой слова "самостоятельно" словом "единолично" (A/CN.9/684, пункт 62).

Проект статьи 34

5. Проект статьи 34 приводится ниже.

Форма и юридическая сила арбитражного решения

1. Арбитражный суд вправе выносить отдельные арбитражные решения по различным вопросам в различное время.

2. Арбитражное решение излагается в письменной форме и является окончательным и обязательным для сторон. Стороны обязуются выполнять все арбитражные решения незамедлительно. Принимая настоящий Регламент, стороны отказываются от своего права на апелляцию, обжалование или обращение в любой форме по поводу арбитражного решения в любой суд или компетентный орган, за исключением права ходатайствовать об отмене арбитражного решения.

[1] О ходе обсуждений на предыдущих сессиях Рабочей группы см. в документах A/CN.9/614, пункты 108–112; A/CN.9/641, пункты 68–77; и A/CN.9/684, пункты 52–62.

3. Арбитражный суд указывает мотивы, на которых основано арбитражное решение, за исключением случаев, когда стороны согласились, что арбитражное решение не должно быть мотивировано.

4. Арбитражное решение должно быть подписано арбитрами и должно содержать указание даты, в которую арбитражное решение было вынесено, и места арбитражного разбирательства. Если при наличии более чем одного арбитра один из них не подписывает арбитражное решение, в этом решении должна быть указана причина отсутствия его подписи.

5. Арбитражное решение может быть опубликовано с согласия всех сторон или в тех случаях и в той мере, в каких раскрытие информации об арбитражном решении требуется от стороны в результате лежащего на ней юридического обязательства, в целях защиты или сохранения юридического права или в связи с проводимым юридическим разбирательством в суде или другом компетентном органе.

6. Копии арбитражного решения, подписанные арбитрами, направляются сторонам арбитражным судом.

Замечания по проекту статьи 34 [статья 32 варианта Регламента 1976 года][2]

6. Рабочая группа одобрила содержание проекта статьи 34 (пункты 1 и 3–6) на своей пятьдесят первой сессии (A/CN.9/684, пункты 66, 87 и 89). Третье предложение пункта 2, касающееся вопроса об отказе от права на обжалование, переформулировано в целях его дальнейшего рассмотрения Рабочей группой на основе обсуждений, состоявшихся в ходе ее пятьдесят первой сессии (A/CN.9/684, пункты 85 и 86).

Проект статьи 35

7. Проект статьи 35 приводится ниже.

Применимое право, "дружеские посредники"

1. Арбитражный суд применяет нормы права, которые стороны согласовали как подлежащие применению при решении спора по существу. При отсутствии такого согласия сторон арбитражный суд применяет право, которое он сочтет подходящим.

2. Арбитражный суд выносит решение в качестве "дружеских посредников" или ex aequo et bono лишь в том случае, если стороны прямо уполномочили арбитражный суд на это.

3. Во всех случаях арбитражный суд принимает решение в соответствии с условиями договора, при наличии такового, и с учетом любых торговых обычаев, применимых к данной сделке.

[2] О ходе обсуждений на предыдущих сессиях Рабочей группы см. в документах A/CN.9/614, пункты 113–121; A/CN.9/641, пункты 78–105; и A/CN.9/684, пункты 63–90.

Замечания по проекту статьи 35 [статья 33 варианта Регламента 1976 года][3]

8. В проект статьи 35 внесены редакционные изменения, решение о которых было принято Рабочей группой. С учетом этих изменений Рабочая группа на своей пятьдесят первой сессии одобрила проект статьи 35 (A/CN.9/684, пункты 91–100).

Проект статьи 36

9. Проект статьи 36 приводится ниже.

Мировое соглашение или другие основания для прекращения разбирательства

1. Если до вынесения арбитражного решения стороны достигают соглашения об урегулировании спора, арбитражный суд выносит постановление о прекращении арбитражного разбирательства, либо, если об этом просят стороны и арбитражный суд с этим согласен, фиксирует урегулирование в форме арбитражного решения на согласованных условиях. Арбитражный суд не обязан излагать мотивы такого решения.

2. Если до вынесения арбитражного решения продолжение арбитражного разбирательства становится ненужным или невозможным по какой-либо другой причине, не упомянутой в пункте 1, арбитражный суд уведомляет стороны о своем намерении вынести постановление о прекращении разбирательства. Арбитражный суд вправе вынести такое постановление в том случае, если не осталось вопросов, по которым может требоваться решение, и арбитражный суд не сочтет это уместным.

3. Копии постановления о прекращении арбитражного разбирательства или копии арбитражного решения на согласованных условиях, подписанные арбитрами, направляются сторонам арбитражным судом. При вынесении арбитражного решения на согласованных условиях применяются положения пунктов 2, 4 и 5 статьи 34.

Замечания по проекту статьи 36 [статья 34 варианта Регламента 1976 года][4]

10. Рабочая группа одобрила содержание пунктов 1 и 3 на своей пятьдесят первой сессии (A/CN.9/684, пункты 101 и 103). Пункт 2 был изменен для обеспечения соответствия изменению, внесенному в пункт 1 (a) проекта статьи 28 с тем, чтобы более не ограничивать полномочия арбитражного суда вынесением постановления о прекращении разбирательства в случае, если его продолжение становится ненужным или невозможным (см. документ A/CN.9/WG.II/WP.157/Add.1, пункт 39) (A/CN.9/684, пункт 102).

---

[3] О ходе обсуждений на предыдущих сессиях Рабочей группы см. в документах A/CN.9/614, пункты 122–124; A/CN.9/641, пункты 106–113; и A/CN.9/684, пункты 91–100.

[4] О ходе обсуждений на предыдущих сессиях Рабочей группы см. в документах A/CN.9/641, пункт 114, и A/CN.9/684, пункты 101–103.

Проект статьи 37

11. Статья 37 приводится ниже.

Толкование арбитражного решения

1. В течение 30 дней после получения арбитражного решения какая-либо сторона, уведомив другие стороны, может просить арбитражный суд дать толкование решения.

2. Такое толкование дается в письменной форме в течение 45 дней после получения соответствующей просьбы. Это толкование является составной частью арбитражного решения, и в отношении него применяются положения пунктов 2–6 статьи 34.

Замечания по проекту статьи 37 [статья 35 варианта Регламента 1976 года][5]

12. Рабочая группа одобрила содержание проекта статьи 37 на своей пятьдесят первой сессии (A/CN.9/684, пункты 104 и 105).

Проект статьи 38

13. Проект статьи 38 приводится ниже.

Исправление арбитражного решения

1. В течение 30 дней после получения арбитражного решения сторона, уведомив другие стороны, может просить арбитражный суд исправить любую допущенную в арбитражном решении ошибку в расчетах, описку или опечатку, либо любую иную ошибку или упущение аналогичного характера. Если арбитражный суд сочтет эту просьбу оправданной, он вносит соответствующее исправление в течение 45 дней после получения просьбы.

2. В течение 30 дней после сообщения арбитражного решения сторонам арбитражный суд может исправить такого рода ошибки по своей собственной инициативе.

3. Такие исправления вносятся в письменной форме и являются составной частью арбитражного решения. В отношении них применяются положения пунктов 2–6 статьи 34.

Замечания по проекту статьи 38 [статья 36 варианта Регламента 1976 года][6]

14. В пункте 1 отражено решение Рабочей группы предусмотреть 45-дневный срок для внесения в арбитражные решения исправлений по просьбе сторон (а не по инициативе арбитражного суда) (A/CN.9/684, пункт 107), а также использовать слово "сторона" вместо слов "любая сторона", с тем чтобы привести текст статьи 36 в соответствие с формулировкой, использованной в статье 37 (A/CN.9/684, пункт 108). В пункте 2 отражено решение Рабочей группы о том, что исправления будут являться составной частью арбитражного решения (A/CN.9/684, пункт 112). С учетом этих изменений Рабочая группа на своей пятьдесят первой сессии одобрила содержание проекта статьи 38 (A/CN.9/684, пункты 106–112).

---

[5] О ходе обсуждений на предыдущих сессиях Рабочей группы см. в документах A/CN.9/614, пункты 125 и 126; A/CN.9/641, пункт 115; и A/CN.9/684, пункты 104 и 105.

[6] О ходе обсуждений на предыдущих сессиях Рабочей группы см. в документах A/CN.9/614, пункт 127; A/CN.9/641, пункт 116; и A/CN.9/684, пункты 106–112.

Проект статьи 39

15. Проект статьи 39 приводится ниже.

Дополнительное арбитражное решение

1. В течение 30 дней после получения постановления о прекращении разбирательства или арбитражного решения сторона, уведомив другие стороны, может просить арбитражный суд вынести арбитражное решение или дополнительное арбитражное решение в отношении требований, которые предъявлялись в ходе арбитражного разбирательства, но не были урегулированы арбитражным судом.

2. Если арбитражный суд считает просьбу об арбитражном решении или дополнительном арбитражном решении оправданной, то в течение 60 дней после получения такой просьбы он выносит или дополняет свое решение. Арбитражный суд может, в случае необходимости, продлить срок, в течение которого он должен вынести такое решение.

3. При вынесении такого арбитражного решения или дополнительного арбитражного решения применяются положения пунктов 2–6 статьи 34.

Замечания по проекту статьи 39 [статья 37 варианта Регламента 1976 года][7]

16. В пункте 1 отражено внесенное на пятьдесят первой сессии Рабочей группы предложение уточнить, что проект статьи 39 относится также к случаям, когда арбитражный суд выносит постановление о прекращении разбирательства, а одна из сторон желает ходатайствовать перед арбитражным судом о вынесении дополнительного решения по требованиям, заявленным в ходе арбитражного разбирательства, однако оставленным арбитражным судом без рассмотрения (A/CN.9/684, пункты 113–116). Соответствующие изменения внесены в пункты 2 и 3. Рабочая группа на своей пятьдесят первой сессии постановила продолжить рассмотрение данного предложения (A/CN.9/684, пункт 116).

Проект статьи 40

17. Проект статьи 40 приводится ниже.

Определение термина "издержки"

1. Арбитражный суд устанавливает сумму арбитражных издержек в окончательном арбитражном решении и, если сочтет это целесообразным, в любом другом арбитражном решении.

2. Термин "издержки" включает в себя только:

a) гонорары каждого из членов арбитражного суда в отдельности, устанавливаемые самим судом в соответствии со статьей 41;

b) разумные путевые и другие расходы, понесенные арбитрами;

c) разумную оплату услуг экспертов и другой помощи, запрошенной арбитрами;

[7] О ходе обсуждений на предыдущих сессиях Рабочей группы см. в документах A/CN.9/614, пункты 128 и 129; A/CN.9/641, пункты 117–121; и A/CN.9/684, пункты 113–116.

d) разумные путевые и другие расходы свидетелей в той мере, в какой эти расходы одобрены арбитражным судом;

e) судебные и иные издержки, понесенные сторонами в связи с арбитражным разбирательством, в той мере, в какой арбитражный суд признает сумму таких издержек разумной;

f) возможные гонорары и расходы компетентного органа, а также расходы Генерального секретаря ППТС.

3. За толкование, исправление или дополнение любого арбитражного решения в соответствии со статьями 37–39 арбитражный суд вправе взимать издержки, о которых говорится в подпунктах (b)–(f) пункта 2, но не может устанавливать какие-либо дополнительные гонорары.

Замечания по проекту статьи 40 [статья 38 варианта Регламента 1976 года][8]

18. Проект статьи 40 изменен с учетом обсуждений, состоявшихся на пятьдесят первой сессии Рабочей группы (A/CN.9/684, пункты 117–119). В пункте 1 уточняется, что арбитражный суд может установить сумму арбитражных издержек в нескольких арбитражных решениях (A/CN.9/684, пункт 120). В новой редакции пункта 2 (e) предусматривается, что расходы сторон могут включать судебные издержки наряду с другими расходами, связанными с арбитражным разбирательством. В пункте 3 представлен пересмотренный вариант положения, содержащегося в пункте 4 статьи 40 Регламента 1976 года. На своей сорок восьмой сессии Рабочая группа постановила продолжить рассмотрение данного положения (A/CN.9/646, пункты 31–36).

Проект статьи 41

19. Статья 41 приводится ниже.

Гонорары арбитров

1. Размер гонораров арбитров должен быть разумным, с учетом спорной суммы, сложности предмета спора, времени, затраченного арбитрами, и любых других относящихся к делу обстоятельств.

2. Если компетентный орган был согласован сторонами или был назначен Генеральным секретарем ППТС, и если этот орган применяет, или указал, что он будет применять, шкалу или конкретный метод для определения гонораров арбитров по международным делам, то арбитражный суд при установлении размеров своих гонораров учитывает эту шкалу или метод в той мере, в какой он считает это уместным по обстоятельствам дела.

3. Незамедлительно после своего образования арбитражный суд сообщает сторонам предлагаемую им методику определения размеров гонораров его членов, включая любые ставки, которые он намерен применять. В течение 15 дней после получения этого предложения любая сторона, по мнению которой данное предложение не отвечает критериям, изложенным в пункте 1, может передать это предложение на рассмотрение компетентного органа либо,

[8] О ходе обсуждений на предыдущих сессиях Рабочей группы см. в документах A/CN.9/614, пункты 130–132; A/CN.9/646, пункты 18 и 19; и A/CN.9/684, пункты 117–121.

если компетентный орган не был согласован или назначен, начать процедуру согласования или назначения компетентного органа, а затем, в течение 15 дней после его согласования или назначения, передать ему на рассмотрение предложение арбитражного суда. В течение 45 дней после такой передачи компетентный орган определяет, отвечает ли предложение арбитражного суда критериям, изложенным в пункте 1, и если нет, может внести в это предложение любые необходимые поправки, которые имеют обязательную силу для арбитражного суда. На всем протяжении этой процедуры арбитражный суд обязан продолжать арбитражное разбирательство в соответствии с пунктом 1 статьи 17.

4. Информируя стороны о размерах гонораров [и расходов] арбитров, которые были установлены в соответствии с пунктами 2 (a), (b) и (c) статьи 40, арбитражный суд разъясняет также, каким образом были исчислены соответствующие суммы. В течение 15 дней после получения информации о размерах гонораров [и расходов], установленных арбитражным судом, любая из сторон имеет право передать этот вопрос на рассмотрение компетентному органу или, если таковой не согласован или не назначен, либо если он не выполняет, отказывается или не имеет возможности выполнять свои функции согласно настоящему пункту, – на рассмотрение Генеральному секретарю ППТС. В течение 45 дней после такой передачи компетентный орган или Генеральный секретарь ППТС определяет, отвечают ли размеры гонораров [и расходов] арбитражного суда критериям, изложенным в пункте 1, применительно к предложению арбитражного суда, представленному согласно пункту 3, и если нет, может внести в это предложение любые необходимые поправки, которые имеют обязательную силу для арбитражного суда. Любые такие поправки включаются арбитражным судом в его арбитражное решение или, если арбитражное решение уже вынесено, рассматриваются как исправление арбитражного решения в соответствии со статьей 38.

Замечания по проекту статьи 41 [статья 39 варианта Регламента 1976 года][9]

20. Пункт 1 не претерпел изменений по сравнению с Регламентом 1976 года.

21. Пункт 2 содержит слова "применяет или указал, что он будет применять", призванные охватить ситуации, когда компетентный орган (чаще всего физическое лицо) применяет шкалу гонораров, установленную той или иной организацией (A/CN.9/684, пункт 122). Рабочая группа, возможно, обратит внимание на то, что в данном положении наряду со "шкалой гонораров" упоминается о "методе" их определения.

22. Пункты 3 и 4 в варианте Регламента 1976 года отсутствуют. Они были включены в связи с решением Рабочей группы предусмотреть правила контроля со стороны компетентного органа или Генерального секретаря ППТС в отношении гонораров, взимаемых арбитрами (A/CN.9/646, пункты 20, 21 и 24–27). Оба пункта имеют своей целью учесть вопросы, вызвавшие обеспокоенность Рабочей группы на ее пятьдесят первой сессии (A/CN.9/684, пункты 123–126).

[9] О ходе обсуждений на предыдущих сессиях Рабочей группы см. в документах A/CN.9/614, пункты 133 и 134; A/CN.9/641, пункты 122–126; A/CN.9/646, пункты 20–27; и A/CN.9/684, пункты 122–126.

23. В пункте 3 говорится об обязанности арбитров в начале арбитражного разбирательства информировать стороны о способах определения размера гонораров. Это дает сторонам возможность контролировать определение гонораров на раннем этапе разбирательства. При этом предусматриваются конкретные сроки для передачи предложения арбитров относительно метода определения размера гонораров на рассмотрение компетентного органа. Устанавливается также крайний срок принятия компетентным органом соответствующего решения. Рабочая группа, возможно, обратит внимание на то, что в данном пункте упоминается об обязанности арбитражного суда продолжать арбитражное разбирательство, как это предусмотрено в пункте 1 проекта статьи 17, с тем чтобы вопрос о гонорарах не приводил к затягиванию разбирательства.

24. Пункт 4 относится к случаям, когда размеры гонораров и суммы расходов уже установлены. Он обязывает арбитров в интересах прозрачности разъяснять порядок исчисления гонораров. В нем устанавливаются предельные сроки, с тем чтобы вопрос о гонорарах не приводил к задержке с завершением разбирательства. Для полноты в пункте 4 рассмотрен случай, когда компетентный орган не назначен или когда он не выполняет свои функции согласно пункту 4. В таких случаях пункт 4 предусматривает возможность передачи решения арбитражного суда об издержках на рассмотрение Генерального секретаря ППТС (A/CN.9/684, пункт 126). Слова "и расходов" в пункте 4 заключены в квадратные скобки, так как Рабочая группа, возможно, пожелает принять решение о том, должен ли механизм контроля со стороны компетентного органа и Генерального секретаря ППТС также распространяться на расходы.

Проект статьи 42

25. Проект статьи 42 приводится ниже.

Распределение издержек

В принципе арбитражные издержки должны оплачиваться проигравшей дело стороной или сторонами. Однако арбитражный суд может распределить любые такие издержки между сторонами, если он считает это разумным с учетом обстоятельств дела.

Замечания по проекту статьи 42 [статья 40 варианта Регламента 1976 года][10]

26. На своей пятьдесят первой сессии Рабочая группа рассмотрела целесообразность реструктуризации статей 38 и 40 Регламента (которым соответствуют проекты статей 40 и 42), с тем чтобы избежать возможного дублирования (A/CN.9/684, пункт 119). В соответствии с этим предложением пункт 3 статьи 40 в варианте Регламента 1976 года был исключен из текста, так как его содержание отражено в пункте 1 проекта статьи 40. Пункт 4 был исключен из текста, а его содержание перенесено в пункт 3 проекта статьи 40 (см. пункт 18 выше). Следует помнить о том, что пункт 2 статьи 40 в варианте Регламента 1976 года был исключен из текста в соответствии с решением, принятым Рабочей группой на ее сорок восьмой сессии (A/CN.9/646, пункты 28–36).

[10] О ходе обсуждений на предыдущих сессиях Рабочей группы см. в документах A/CN.9/614, пункт 135, и A/CN.9/646, пункты 28–36.

Проект статьи 43

27. Статья 43 приводится ниже.

Аванс на покрытие издержек

1. Арбитражный суд после его сформирования может потребовать от каждой из сторон внести равную сумму в качестве аванса на покрытие издержек, о которых говорится в пунктах (a), (b) и (c) статьи 40.

2. В ходе арбитражного разбирательства арбитражный суд может потребовать от сторон внесения дополнительных сумм.

3. Если компетентный орган был согласован сторонами или назначен, и если сторона просит об этом, а компетентный орган соглашается выполнить такую функцию, арбитражный суд устанавливает сумму аванса или дополнительных авансов только после консультации с компетентным органом, который может высказать арбитражному суду любые замечания, которые сочтет уместными, по поводу суммы таких авансов.

4. Если требуемый аванс не будет полностью уплачен в течение 30 дней после получения просьбы об этом, арбитражный суд уведомляет об этом стороны, с тем чтобы одна или некоторые из них могли произвести требуемый платеж. Если этот платеж не будет произведен, арбитражный суд может вынести постановление о приостановлении или прекращении арбитражного разбирательства.

5. После вынесения постановления о прекращении разбирательства или окончательного арбитражного решения арбитражный суд представляет сторонам отчет о полученных суммах и возвращает им все неизрасходованные остатки.

Замечания по проекту статьи 43 [статья 41 варианта Регламента 1976 года][11]

28. Содержание проекта статьи 43 было одобрено Рабочей группой на ее сорок восьмой сессии (A/CN.9/646/, пункт 37). Рабочая группа, возможно, обратит внимание на то, что слова "после вынесения решения", использовавшиеся в пункте 5 статьи 41 варианта Регламента 1976 года, заменены в пункте 5 проекта статьи 43 словами "после вынесения постановления о прекращении разбирательства или окончательного арбитражного решения".

Проект типовой арбитражной оговорки для договоров

29. Типовая арбитражная оговорка для договоров приводится ниже.

Любой спор, разногласие или требование, возникающие из или касающиеся настоящего договора либо его нарушения, прекращения или недействительности, подлежат разрешению в арбитраже в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ.

Примечание – Стороны должны рассмотреть вопрос о том, чтобы добавить к этому:

[11] О ходе обсуждений на предыдущих сессиях Рабочей группы см. в документе A/CN.9/646, пункт 37.

a) компетентный орган ... (название учреждения или имя лица);

b) число арбитров ... (один или три);

c) место арбитражного разбирательства ... (город и страна);

d) язык арбитражного разбирательства ... .

Замечания по проекту типовой арбитражной оговорки для договоров[12]

30. Содержание проекта типовой арбитражной оговорки для договоров было одобрено Рабочей группой на ее сорок девятой сессии (A/CN.9/665, пункт 21).

Проект типовых заявлений о независимости согласно статье 11 Регламента

31. Ниже следует текст типовых заявлений о независимости согласно статье 11 Регламента:

> Отсутствие обстоятельств, подлежащих раскрытию: Я беспристрастен(стна) и независим(а) от каждой из сторон и намереваюсь таковым (таковой) оставаться. Насколько мне известно, обстоятельства, прошлые или нынешние, которые могут вызвать оправданное сомнение в моей беспристрастности, отсутствуют. Настоящим я обязуюсь незамедлительно уведомить стороны и других членов арбитражного суда о любых таких обстоятельствах, которые впоследствии могут стать мне известными в течение настоящего арбитражного разбирательства.
>
> Наличие обстоятельств, подлежащих раскрытию: Я беспристрастен(стна) и независим(а) от каждой из сторон и намереваюсь таковым (таковой) оставаться. К настоящему прилагается согласно статье 11 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ заявление a) о моих прошлых и нынешних профессиональных, коммерческих и других связях со сторонами и b) о любых других соответствующих обстоятельствах. [Включить заявление] Настоящим я обязуюсь незамедлительно уведомить стороны и других членов арбитражного суда о любых таких новых связях или обстоятельствах, которые впоследствии могут стать мне известными в течение настоящего арбитражного разбирательства.

Замечания по проекту типовых заявлений о независимости[13]

32. Текст типовых заявлений о независимости призван отразить итоги обсуждения, состоявшегося на сорок девятой сессии Рабочей группы (A/CN.9/665, пункты 75–80). Цель второго заявления о независимости заключается в том, чтобы дать сторонам возможность решить, существуют ли фактически обстоятельства, которые приводят к возникновению оправданных сомнений в беспристрастности или независимости арбитра. Изменения, внесенные во второе заявление о независимости, направлены на обеспечение его соответствия проекту статьи 11 (A/CN.9/665, пункты 77 и 80).

---

[12] О ходе обсуждений на предыдущих сессиях Рабочей группы см. в документах A/CN.9/614, пункты 36–38; A/CN.9/619, пункты 39–42; A/CN.9/646, пункт 79; и A/CN.9/665, пункты 21и 22.

[13] О ходе обсуждений на предыдущих сессиях Рабочей группы см. в документах A/CN.9/619, пункты 96–99, и A/CN.9/665, пункты 75–80.

33. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, чтобы дополнить типовые заявления о независимости следующей формулировкой:

Примечание – Стороны могут рассмотреть вопрос о том, чтобы дополнить заявление о независимости следующей фразой:

"Подтверждаю, что, исходя из имеющейся у меня на данный момент информации, я в состоянии уделить данному арбитражному разбирательству время, необходимое для его тщательного и эффективного проведения в установленные Регламентом сроки".

Проект дополнительного положения

34. Проект дополнительного положения приводится ниже.

[Вопросы, которые относятся к предмету регулирования настоящего Регламента и которые прямо в нем не разрешены, подлежат разрешению в соответствии с общими принципами, на которых основан настоящий Регламент.]

Замечания по предлагаемому дополнительному положению[14]

35. В проекте дополнительного положения выражен общий принцип, уточняющий, что вопросы, которые относятся к предмету регулирования Регламента и которые прямо в нем не разрешены, подлежат разрешению в соответствии с общими принципами, на которых основан Регламент. Рабочая группа на своей сорок восьмой сессии постановила продолжить рассмотрение вопроса о целесообразности включения такого положения в Регламент (A/CN.9/646, пункты 50–53). Если Рабочая группа примет решение включить это положение в текст Регламента, она, возможно, пожелает найти в нем место для данного положения, а также дополнительно обсудить то, каким образом определяются общие принципы, на которых основан Регламент, так как в проекте вышеупомянутого положения данный вопрос оставлен открытым.

[14] О ходе обсуждения предлагаемого дополнительного положения см. в документах A/CN.9/614, пункты 120–121, и A/CN.9/646, пункты 50–53.

II. ОБЕСПЕЧИТЕЛЬНЫЕ ИНТЕРЕСЫ

A. Доклад Рабочей группы по обеспечительным интересам о работе ее шестнадцатой сессии (Вена, 2–6 ноября 2009 года) (A/CN.9/685)

[Подлинный текст на английском языке]

СОДЕРЖАНИЕ

Глава		*Пункты*
I.	Введение	1–12
II.	Организация работы сессии	13–18
III.	Обсуждение и решения	19
IV.	Обеспечительные права в интеллектуальной собственности	20–95
	A. Введение	20–25
	B. Сфера применения и автономия сторон	26–27
	C. Создание обеспечительного права в интеллектуальной собственности	28–35
	D. Сила обеспечительного права в интеллектуальной собственности в отношении третьих сторон	36–38
	E. Система регистрации	39–46
	F. Приоритет обеспечительного права в интеллектуальной собственности	47–72
	G. Права и обязательства сторон соглашения об обеспечении, касающегося интеллектуальной собственности	73–75
	H. Права и обязательства третьих сторон, имеющих обязательства, при сделках по финансированию, связанному с интеллектуальной собственностью	76
	I. Принудительное исполнение обеспечительного права в интеллектуальной собственности	77–86
	J. Законодательство, применимое к обеспечительному праву в интеллектуальной собственности	87–94
	K. Последствия несостоятельности лицензиара или лицензиата интеллектуальной собственности для обеспечительного права в правах этой стороны согласно лицензионному соглашению	95
V.	Будущая работа	96

I. Введение

1. На своей нынешней сессии Рабочая группа VI (Обеспечительные интересы) продолжила работу по подготовке дополнения к Руководству ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам (далее в тексте "Руководство"), посвященного обеспечительным правам в интеллектуальной собственности, в соответствии с решением, принятым Комиссией на ее сороковой сессии в 2007 году[1]. Решение Комиссии провести работу по обеспечительным правам в интеллектуальной собственности было принято с учетом необходимости дополнить ее работу над Руководством, обеспечив конкретные рекомендации государствам в отношении надлежащего согласования правовых норм, регулирующих обеспеченные сделки и вопросы интеллектуальной собственности[2].

2. На своей тридцать девятой сессии в 2006 году Комиссия рассмотрела вопрос о будущей работе в области законодательства, регулирующего вопросы финансирования под обеспечение. Было отмечено, что права интеллектуальной собственности (например, авторские права, патенты и товарные знаки) становятся крайне важным источником кредитования и что их не следует исключать из сферы применения современного законодательства об обеспеченных сделках. Кроме того, было отмечено, что рекомендации проекта руководства в целом применимы к обеспечительным правам в интеллектуальной собственности в той мере, в которой они не противоречат законодательству, регулирующему вопросы интеллектуальной собственности. Кроме того, было отмечено, что, поскольку рекомендации проекта руководства разрабатывались без учета специальных вопросов, связанных с законодательством об интеллектуальной собственности, государствам, принимающим проект руководства, следует рассмотреть возможность внесения в рекомендации любых изменений, необходимых для урегулирования данных вопросов[3].

3. Для того чтобы предоставить в распоряжение государств больше рекомендаций в этой связи, Секретариату было предложено подготовить в сотрудничестве с международными организациями, обладающими специальным опытом в области законодательства, регулирующего вопросы финансирования под обеспечение, и законодательства об интеллектуальной собственности, и, в частности, Всемирной организацией интеллектуальной собственности (ВОИС), записку для представления Комиссии на ее сороковой сессии в 2007 году, в которой рассматривалось бы возможное содержание работы по дополнению проекта руководства, которую могла бы провести Комиссия. Дополнительно к этому было высказано мнение о том, что для получения рекомендаций экспертов и привлечения вклада соответствующего сектора Секретариату следует организовывать, по мере необходимости, совещания групп экспертов и коллоквиумы[4]. После обсуждения Комиссия просила Секретариат подготовить в сотрудничестве с соответствующими организациями, и в частности ВОИС, записку с обсуждением вопросов для будущей работы Комиссии в области финансирования под интеллектуальную собственность. Комиссия также просила

---

[1] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят вторая сессия, Дополнение № 17* (A/62/17 (Part I)), пункт 162.

[2] Там же, пункт 157.

[3] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят первая сессия, Дополнение № 17* (A/61/17), пункты 81 и 82.

[4] Там же, пункт 83.

Секретариат организовать коллоквиум по финансированию под интеллектуальную собственность при обеспечении в максимально возможной степени участия соответствующих международных организаций и экспертов из различных регионов мира[5].

4. Во исполнение этого решения Комиссии Секретариат в сотрудничестве с ВОИС провел коллоквиум по обеспечительным правам в правах интеллектуальной собственности (Вена, 18 и 19 января 2007 года). Участие в коллоквиуме приняли специалисты в области законодательства, регулирующего вопросы финансирования под обеспечение, и законодательства об интеллектуальной собственности, в том числе представители правительств и национальных и международных правительственных и неправительственных организаций. Участники коллоквиума внесли ряд предложений относительно изменений, которые требуется внести в проект руководства для учета особых вопросов, связанных с финансированием под интеллектуальную собственность[6].

5. В ходе первой части своей сороковой сессии (Вена, 25 июня – 12 июля 2007 года) Комиссия рассмотрела записку Секретариата, озаглавленную "Возможная будущая работа в области обеспечительных прав в интеллектуальной собственности" (A/CN.9/632). В записке были учтены выводы, сделанные в ходе коллоквиума по обеспечительным правам в правах интеллектуальной собственности. Для того чтобы предоставить в распоряжение государств достаточные рекомендации относительно изменений, которые, возможно, потребуется внести в их законодательство для устранения любой несогласованности между законодательством, регулирующим вопросы финансирования под обеспечение, и законодательством об интеллектуальной собственности, Комиссия постановила поручить Рабочей группе VI (Обеспечительные интересы) подготовку приложения к проекту руководства, посвященного обеспечительным правам в правах интеллектуальной собственности[7].

6. На своей возобновленной сороковой сессии (Вена, 10–14 декабря 2007 года) Комиссия завершила разработку и приняла Руководство при том понимании, что Руководство будет в дальнейшем дополнено приложением, посвященным обеспечительным правам в правах интеллектуальной собственности[8].

7. На своей тринадцатой сессии (Нью-Йорк, 19–23 мая 2008 года) Рабочая группа рассмотрела записку Секретариата, озаглавленную "Обеспечительные права в правах интеллектуальной собственности" (A/CN.9/WG.VI/WP.33 и Add.1). На этой сессии Рабочая группа просила Секретариат подготовить проект приложения к Руководству, посвященного обеспечительным правам в правах интеллектуальной собственности и отражающего ход обсуждения и решения Рабочей группы (см. документ A/CN.9/649, пункт 13). В связи с тем, что Рабочая группа не смогла достичь согласия в отношении того, достаточно ли тесно некоторые вопросы, касающиеся последствий несостоятельности для обеспечительного права в интеллектуальной собственности (см. документ A/CN.9/649, пункты 98–102), связаны с законодательством об обеспеченных сделках, чтобы оправдать их

[5] Там же, пункт 86.
[6] См. на веб-сайте http://www.uncitral.org/uncitral/en/commission/colloquia/2secint.html.
[7] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят вторая сессия, Дополнение № 17* (A/62/17 (Part I)), пункты 156, 157 и 162.
[8] Там же, *шестьдесят вторая сессия, Дополнение № 17* (A/62/17 (Part II)), пункты 99–100.

рассмотрение в приложении к Руководству, она решила вернуться к этим вопросам на одном из будущих заседаний и рекомендовать обратиться к Рабочей группе V (Законодательство о несостоятельности) с просьбой рассмотреть эти вопросы (см. документ A/CN.9/649, пункт 103).

8. На своей сорок первой сессии (Нью-Йорк, 16 июня – 3 июля 2008 года) Комиссия с удовлетворением отметила значительный прогресс, достигнутый Рабочей группой. Комиссия также отметила решение Рабочей группы по некоторым вопросам, касающимся последствий несостоятельности для обеспечительного права в интеллектуальной собственности, и постановила, что Рабочей группе V следует сообщить эту информацию и предложить ей выразить свое предварительное мнение на ее следующей сессии. Было также решено, что если какой-либо из еще не рассмотренных вопросов потребует совместного обсуждения этими двумя рабочими группами после проведения этой сессии, то Секретариат следует уполномочить организовать, по своему усмотрению, весной 2009 года, когда состоятся одна за другой сессии этих рабочих групп, совместное рассмотрение вопроса о последствиях несостоятельности для обеспечительных прав в интеллектуальной собственности[9].

9. На своей четырнадцатой сессии (Вена, 20–24 октября 2008 года) Рабочая группа продолжила свою работу на основе записки, подготовленной Секретариатом и озаглавленной "Приложение к Руководству ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам, касающееся обеспечительных прав в праве интеллектуальной собственности" (A/CN.9/WG.VI/WP.35 и Add.1). На этой сессии Рабочая группа просила Секретариат подготовить пересмотренный вариант проекта приложения, отражающего итоги обсуждения и решения Рабочей группы (см. документ A/CN.9/667, пункт 15). Рабочая группа также передала на рассмотрение Рабочей группы V (Законодательство о несостоятельности) некоторые вопросы, касающиеся последствий несостоятельности для обеспечительного права в праве интеллектуальной собственности (см. документ A/CN.9/667, пункты 129–140). В связи с этим широкую поддержку получило мнение о том, что следует приложить все усилия к тому, чтобы завершить обсуждение этих вопросов как можно скорее, с тем чтобы результаты этого обсуждения могли быть включены в проект приложения к осени 2009 года или к началу весны 2010 года и чтобы проект приложения можно было представить Комиссии для окончательного одобрения и принятия на ее сорок третьей сессии в 2010 году (см. документ A/CN.9/667, пункт 143).

10. На своей пятнадцатой сессии (Нью-Йорк, 27 апреля – 1 мая 2009 года) Рабочая группа продолжила работу на основе записки Секретариата, озаглавленной "Проект приложения к Руководству ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам, касающегося обеспечительных прав в интеллектуальной собственности" (A/CN.9/ WG.VI/WP.37 и Add.1–4). На этой сессии Рабочая группа просила Секретариат подготовить пересмотренный вариант проекта приложения, отражающего итоги обсуждения и решения Рабочей группы (см. документ A/CN.9/670, пункт 16). Кроме того, Рабочая группа, приняв к сведению записку Секретариата, озаглавленную "Рассмотрение вопросов интеллектуальной собственности в Руководстве для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности" (A/CN.9/WG.V/WP.87), одобрила содержание комментария, касающегося последствий несостоятельности лицензиара или лицензиата интеллектуальной собственности для обеспечительного права

[9] Там же, *шестьдесят третья сессия, Дополнение № 17* (A/63/17), пункт 326.

в правах этой стороны по лицензионному соглашению (см. документ A/CN.9/WG.VI/WP.37/Add.4, пункты 22–40), и передала его на рассмотрение Рабочей группы V (см. документ A/CN.9/670, пункты 116–122). Кроме этого, Рабочая группа в предварительном порядке обсудила программу своей будущей работы (см. документ A/CN.9/670, пункты 123–126).

11. На своей тридцать шестой сессии Рабочая группа V (Законодательство о несостоятельности) рассмотрела связанные с несостоятельностью вопросы, которые были переданы ей Рабочей группой VI, на основе документов A/CN.9/WG.V/WP.87 и A/CN.9/WG.VI/WP.37.Add.4 и выдержки из доклада Рабочей группы (см. документ A/CN.9/670, пункты 116–122). На этой сессии Рабочая группа V одобрила содержание тех разделов проекта приложения, которые касаются последствий несостоятельности лицензиара или лицензиата интеллектуальной собственности для обеспечительного права в правах этой стороны по лицензионному соглашению, как эти вопросы излагаются в пунктах 22–40 документа A/CN.9/WG.VI/WP.37/Add.4, а также выводы, сделанные Рабочей группой VI на ее пятнадцатой сессии, и внесенные ею изменения (см. документ A/CN.9/670, пункты 116–122).

12. На своей сорок второй сессии (Вена, 29 июня – 17 июля 2009 года) Комиссия выразила Рабочей группе VI и Секретариату признательность за достигнутый к настоящему времени прогресс и подчеркнула важность проекта дополнения (именуемого выше "проект приложения"). Комиссия также выразила удовлетворение в связи с результатами координации усилий между рабочими группами V и VI по вопросам несостоятельности в контексте интеллектуальной собственности. Отметив заинтересованность международных кругов, занимающихся вопросами интеллектуальной собственности, Комиссия просила Рабочую группу ускорить работу с целью окончательной доработки проекта дополнения к Руководству для законодательных органов в течение одной или двух сессий и его представления Комиссии для окончательной доработки и принятия на ее сорок третьей сессии в 2010 году, с тем чтобы проект дополнения к Руководству в кратчайшие возможные сроки можно было бы предложить государствам для принятия. Кроме того, Комиссия с интересом отметила темы для будущей работы, рассмотренные Рабочей группой на ее четырнадцатой и пятнадцатой сессиях, и пришла к согласию о том, что, в зависимости от наличия времени, подготовительную работу можно продолжить в рамках соответствующего обсуждения на шестнадцатой сессии Рабочей группы. В отношении процесса подготовки программы будущей работы Рабочей группы Комиссия решила, что Секретариат может провести в начале 2010 года международный коллоквиум с широким участием экспертов из правительств, международных организаций и частного сектора. Было достигнуто общее согласие о том, что в результате представления записки, которая должна быть подготовлена Секретариатом, Комиссия будет лучше подготовлена к рассмотрению программы будущей работы Рабочей группы VI на ее сорок третьей сессии в 2010 году и принятию соответствующего решения[10].

[10] Там же, *шестьдесят четвертая сессия, Дополнение № 17* (A/64/17), пункты 317–319.

II. Организация работы сессии

13. Рабочая группа, в состав которой входят все государства – члены Комиссии, провела свою шестнадцатую сессию в Вене с 2 по 6 ноября 2009 года. В работе сессии приняли участие представители следующих государств – членов Рабочей группы: Австралия, Австрия, Алжир, Беларусь, Болгария, Боливия (Многонациональное Государство), Венесуэла (Боливарианская Республика), Германия, Египет, Индия, Иран (Исламская Республика), Испания, Италия, Канада, Китай, Колумбия, Ливан, Мексика, Норвегия, Польша, Республика Корея, Российская Федерация, Сальвадор, Сингапур, Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии, Соединенные Штаты Америки, Таиланд, Уганда, Франция, Швейцария и Япония.

14. На сессии присутствовали наблюдатели от следующих государств: Ангола, Аргентина, Бельгия, бывшая югославская Республика Македония, Грузия, Демократическая Республика Конго, Доминиканская Республика, Индонезия, Катар, Кот-д'Ивуар, Объединенная Республика Танзания, Румыния, Словакия, Словения, Таджикистан, Того, Филиппины и Хорватия. На сессии также присутствовал наблюдатель от следующего субъекта, имеющего постоянную миссию наблюдателя при Организации Объединенных Наций: Палестина.

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

a) *система Организации Объединенных Наций*: Всемирный банк;

b) *межправительственные организации*: Гаагская конференция по международному частному праву;

c) *международные неправительственные организации, приглашенные Комиссией*: Альянс независимого кино и телевещания (АНКТ), Американская ассоциация адвокатов (ААА), Ассоциация владельцев европейских товарных знаков (MARQUES), Ассоциация европейских брендов (АЕБ), Ассоциация Европейских Сообществ по товарным знакам (АЕСТЗ), Ассоциация коммерческого финансирования (АКФ), Международная ассоциация по товарным знакам (МАТЗ), Межамериканская федерация юристов (МФЮ), Международная федерация ассоциаций дистрибьюторов фильмов (МФАДФ), Международная федерация ассоциаций кинопродюсеров (МФАК), Международная федерация фонографической промышленности (МФФП), Международный институт по вопросам несостоятельности (МИН) и Форум для международной согласительной и арбитражной процедуры (ФМСАП).

16. Рабочая группа избрала следующих должностных лиц:

Председатель: г-жа Катрин САБО (Канада)

Докладчик: г-н Магед Собхи БУЛОС (Египет)

17. На рассмотрение Рабочей группы были представлены следующие документы: A/CN.9/WG.VI/WP.38 (Аннотированная предварительная повестка дня), A/CN.9/WG.VI/WP.39 и Addenda 1–7 (Проект дополнения к Руководству ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам, касающегося обеспечительных прав в интеллектуальной собственности) и A/CN.9/WG.VI/WP.40 (Предложение Постоянного бюро Гаагской конференции по международному частному праву).

18. Рабочая группа утвердила следующую повестку дня:

1. Открытие сессии и расписание заседаний
2. Выборы должностных лиц
3. Утверждение повестки дня
4. Обеспечительные права в интеллектуальной собственности
5. Прочие вопросы
6. Утверждение доклада.

III. Обсуждение и решения

19. Рабочая группа рассмотрела записку Секретариата, озаглавленную "Проект дополнения к Руководству ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам, касающегося обеспечительных прав в интеллектуальной собственности" (A/CN.9/WG.VI/WP.39 и Addenda 1–7) и предложение Постоянного бюро Гаагской конференции по международному частному праву (A/CN.9/WG.VI/WP.40). Ход обсуждения и решения Рабочей группы излагаются ниже в главе IV. Секретариату было предложено подготовить пересмотренный проект дополнения, отражающего итоги обсуждения и решения Рабочей группы.

IV. Обеспечительные права в интеллектуальной собственности

A. Введение (A/CN.9/WG.VI/WP.39, пункты 1–59)

1. Исходная информация (A/CN.9/WG.VI/WP.39, пункты 1–12)

20. Рабочая группа одобрила содержание пунктов 1–12 без изменений.

2. Взаимосвязь между законодательством об обеспеченных сделках и законодательством, касающимся интеллектуальной собственности (A/CN.9/WG.VI/WP.39, пункты 13–18)

21. Рабочая группа решила, что в проекте дополнения следует в общих выражениях изложить общий принцип норм права, касающихся имущественных прав, и законодательства об обеспеченных сделках, согласно которому обеспечительное право в обремененном активе ограничивается правами лица, предоставляющего право, в этом активе, поскольку такие права определяются имущественным или договорным правом. По мнению многих членов Рабочей группы, в результате применения этого принципа обеспеченный кредитор не может приобретать большие права в обремененном активе, чем права, которыми обладало лицо, предоставляющее право, независимо от того, является ли обремененный актив материальным активом, дебиторской задолженностью или интеллектуальной собственностью (этот принцип называется "принципом nemo dat"). С учетом этого изменения Рабочая группа одобрила содержание пунктов 13–18.

3. Терминология (A/CN.9/WG.VI/WP.39, пункты 19–39)

22. Было решено, что: a) в последнем предложении текста пункта 22 следует разъяснить, что правообладатель, лицензиар и лицензиат могут обременять все свои права или их часть, однако только в том случае, если они могут быть переданы в соответствии с законодательством, касающимся интеллектуальной собственности; и b) во втором предложении текста пункта 35 следует сделать ссылку на "прямого приобретателя", а не на "приобретателя". С учетом этих изменений Рабочая группа одобрила содержание пунктов 19–39.

4. Оценка интеллектуальной собственности, подлежащей обременению (A/CN.9/WG.VI/WP.39, пункты 40–41)

23. Рабочая группа одобрила содержание пунктов 40–41 без изменений.

5. Примеры из практики финансирования под интеллектуальную собственность (A/CN.9/WG.VI/WP.39, пункты 42–52)

24. Было решено, что пункт 43 и примеры 5 и 6 можно было бы сохранить по образовательным причинам, однако поместить их в конец текста примеров с включением дополнительной формулировки, разъясняющей, что они не затрагивают сделки, в которых обеспечительное право было создано в интеллектуальной собственности. Было также решено, что нет необходимости ссылаться в пункте 44 на пример 7 как отражающий сочетание других категорий сделок. С учетом этих изменений Рабочая группа одобрила содержание пунктов 42–52.

6. Ключевые цели и основополагающие принципы (A/CN.9/WG.VI/WP.39, пункты 53–59)

25. Рабочая группа одобрила содержание пунктов 53–59 без изменений.

B. Сфера применения и автономия сторон (A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.1, пункты 1–24)

1. Широкая сфера применения (A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.1, пункты 1–21)

26. Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, следует ли включить в комментарий предположение о том, что государства, принимающие рекомендации Руководства, могут рассмотреть возможность разрешить регистрацию уведомления о прямой передаче интеллектуальной собственности в общем реестре обеспечительных прав, с тем чтобы логически обосновать и согласовать записи о всех случаях передачи интеллектуальной собственности независимо от того, были ли они зарегистрированы в реестре интеллектуальной собственности. Рабочая группа подтвердила свое принятое ранее решение (см. документ A/CN.9/649, пункт 81) о том, что прямой передачи интеллектуальной собственности не следует касаться в проекте дополнения, поскольку она не сопряжена с финансовыми сделками. По мнению многих членов Рабочей группы, вопрос о прямой передаче является вопросом законодательства, касающегося интеллектуальной собственности, поскольку такая передача не представляет собой финансовую сделку даже в случае секьюритизации, с которой обычно сопряжена секьюритизация дебиторской задолженности, а не интеллектуальной собственности. Рабочая группа одобрила содержание пунктов 1–21 без изменений.

2. Применение принципа автономии сторон к обеспечительным правам в интеллектуальной собственности (A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.1, пункты 22–24)

27. Было решено, что последнее предложение текста пункта 24 следует разделить на две части, а первую часть следует пересмотреть, с тем чтобы разъяснить, что право на возбуждение исков в связи с нарушением не может использоваться в качестве обеспечения кредита в соответствии с законодательством, касающимся интеллектуальной собственности. С учетом этого изменения Рабочая группа одобрила содержание пунктов 22–24.

C. Создание обеспечительного права в интеллектуальной собственности (A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.2, пункты 1–43)

1. Понятия создания обеспечительного права и его силы в отношении третьих сторон (A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.2, пункты 1–3)

28. Было решено, что в третьем предложении текста пункта 2 следует сделать ссылку на регистрацию уведомления об обеспечительном праве как на метод придания обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон. С учетом этого изменения Рабочая группа одобрила содержание пунктов 1–3.

2. Функциональное, комплексное и унитарное понятие обеспечительного права (A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.2, пункт 4)

29. Рабочая группа отложила рассмотрение пункта 4 до получения ею возможности рассмотреть финансирование приобретения в контексте интеллектуальной собственности (см. пункт 70 ниже).

3. Требования к созданию обеспечительного права в интеллектуальной собственности (A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.2, пункты 5–8)

30. Было решено, что текст пунктов 5–8 следует изменить, с тем чтобы разъяснить, что: a) если законодательство, касающееся интеллектуальной собственности, требует включения конкретного описания определенных видов интеллектуальной собственности, таких как авторские права, то подпункт (d) рекомендации 14 является в достаточной мере гибким, для того чтобы позволить включение такого конкретного описания; и b) в той степени, в какой в определенных случаях подпункт (d) рекомендации 14 не соответствует законодательству, касающемуся интеллектуальной собственности, согласно подпункту (b) рекомендации 4, превалирует последнее положение. Было также решено, что в качестве вопроса редактирования текст пункта 7 следует пересмотреть, с тем чтобы в нем содержалась ссылка на: a) характер авторского права как совокупности прав и способность обладателя авторского права предоставлять обеспечительное право в том или ином праве, или во всех правах, а не на делимость прав интеллектуальной собственности, которая является иным понятием; и b) возможность того, что обладатель авторского права имеет право использовать права для получения кредита от другого кредитора в той степени, в какой они не являются обремененными. С учетом этих изменений Рабочая группа одобрила содержание пунктов 5–8.

4. Права лица, предоставляющего право, в отношении интеллектуальной собственности, подлежащей обременению (A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.2, пункт 9)

31. Рабочая группа одобрила содержание пункта 9 без изменений.

5. Различие между обеспеченным кредитором и правообладателем в отношении интеллектуальной собственности (A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.2, пункты 10–12)

32. Рабочая группа одобрила содержание пунктов 10–12 без изменений.

6. Виды обремененных активов в контексте интеллектуальной собственности (A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.2, пункты 13–36)

33. Было решено, что: a) во втором предложении текста пункта 13 следует разъяснить, что обеспечительное право в материальном активе, в отношении которого используется интеллектуальная собственность, не распространяется автоматически на соответствующую интеллектуальную собственность; b) во втором предложении текста пункта 14 следует разъяснить, что если рекомендации Руководства принимаются в каком-либо конкретном государстве, то не будет никаких препятствий возможности уступки будущей дебиторской задолженности, а в последнем предложении текста пункта 14 следует сделать ссылку на пункты 22–29, касающиеся режима права на получение лицензионных платежей; c) во втором предложении текста пункта 15 и в пункте 17 следует разъяснить, что право возбуждать иски против нарушителей и право регистрировать интеллектуальную собственность могут при определенных обстоятельствах осуществляться обеспеченным кредитором, но эти права не являются частью обремененного актива и что этот вопрос следует рассмотреть в главе VII проекта дополнения, касающейся прав и обязательства сторон соглашения об обеспечении в отношении интеллектуальной собственности; d) в пунктах 19 и 21 следует разъяснить, является ли право возбуждать иски против нарушителей и получать судебный запрет и возмещение, которое может представлять собой поступления от обремененной интеллектуальной собственности, вопросом законодательства, касающегося интеллектуальной собственности; e) в пункте 28 ссылка на "будущие" лицензионные платежи является излишней и ее следует исключить; и f) приведенные в пункте 35 примеры следует исключить, а текст этого пункта следует изменить, с тем чтобы в нем содержалась ссылка на общее или конкретное описание обремененных активов в соответствии с пунктами 5–8 данного раздела (см. пункт 30 выше). С учетом этих изменений Рабочая группа одобрила содержание пунктов 13–36, а также рекомендации 243.

7. Обеспечительные права в будущей интеллектуальной собственности (A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.2, пункты 37–41)

34. Было решено, что: a) последние два предложения текста пункта 39 следует пересмотреть, с тем чтобы в них принцип *nemo dat* не характеризовался как статутное запрещение; b) текст пункта 40 следует пересмотреть, с тем чтобы разъяснить, каким образом понятия "усовершенствований" или "улучшений" касаются ограничений использования будущей интеллектуальной собственности в качестве обеспечения кредита. С учетом этих изменений Рабочая группа одобрила содержание пунктов 37–41.

8. Правовые или договорные ограничения на возможность передачи интеллектуальной собственности (A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.2, пункты 42–43)

35. Рабочая группа одобрила содержание пунктов 42–43 без изменений.

D. Сила обеспечительного права в интеллектуальной собственности в отношении третьих сторон (A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.3, пункты 1–9)

1. Понятие силы обеспечительного права в отношении третьих сторон (A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.3, пункты 1–3)

36. Рабочая группа одобрила содержание пунктов 1–3 без изменений.

2. Сила обеспечительных прав в интеллектуальной собственности, которые регистрируются в реестре интеллектуальной собственности, в отношении третьих сторон (A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.3, пункты 4–7)

37. Рабочая группа одобрила содержание пунктов 4–7 без изменений.

3. Сила обеспечительных прав в интеллектуальной собственности, которые не регистрируются в реестре интеллектуальной собственности, в отношении третьих сторон (A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.3, пункты 8–9)

38. Рабочая группа одобрила содержание пунктов 8–9 без изменений.

E. Система регистрации (A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.3, пункты 10–42)

1. Общий реестр обеспечительных прав (A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.3, пункты 10–11)

39. Рабочая группа одобрила содержание пунктов 10–11 без изменений.

2. Реестры интеллектуальной собственности, касающиеся конкретных активов (A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.3, пункты 12–14)

40. Рабочая группа одобрила содержание пунктов 12–14 без изменений.

3. Согласование реестров (A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.3, пункты 15–20)

41. Было решено, что в пункте 18 следует сделать ссылку на пункт 4. С учетом этого изменения Рабочая группа одобрила содержание пунктов 15–20.

4. Регистрация уведомлений об обеспечительных правах в будущей интеллектуальной собственности (A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.3, пункты 21–23)

42. Рабочая группа одобрила содержание пунктов 21–23 без изменений.

5. Двойная регистрация или двойной поиск (A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.3, пункты 24–27)

43. Было решено, что: a) в пункте 25 последние два предложения текста следует пересмотреть, с тем чтобы они предусматривали, что обеспеченный кредитор, который зарегистрировал уведомление о своем обеспечительном праве в специальном реестре, имеет право полагаться на эту регистрацию и на приоритет, определяемый этой регистрацией, согласно рекомендациям Руководства; и b) в тексте пункта 26 следует добавить ссылку на бесплатный поиск в режиме онлайн в реестрах интеллектуальной собственности. Было также решено, что примечание к пункту 27 следует сохранить при условии разъяснения примеров, приведенных в пунктах 2, 4, 5, и последних двух предложений текста примечания. С учетом этих изменений Рабочая группа одобрила содержание пунктов 24–27 и примечания к пункту 27.

6. Время вступления регистрации в силу (A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.3, пункты 28–30)

44. Рабочая группа одобрила содержание пунктов 28–30 без изменений.

7. Последствия передачи обремененной интеллектуальной собственности для действительности регистрации (A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.3, пункты 31–36)

45. Было решено, что: a) в конце первого предложения текста пункта 32 следует добавить слова "после завершения принудительного исполнения обеспеченным кредитором" и исключить второе предложение текста; b) текст проекта рекомендации, содержащийся в примечании после пункта 36, следует изменить, с тем чтобы он отражал текст рекомендации 62, поскольку рекомендация 31 является достаточной для решения вопроса о сохранении силы обеспечительного права в отношении третьих сторон после передачи обремененного актива; c) в комментарии, содержащемся в примечании после пункта 36, следует сделать ссылку на тот факт, что приведенные примеры касаются случаев передачи и что согласно Руководству выдача лицензии не является передачей, хотя Руководство содержит отсылку к законодательству, касающемуся интеллектуальной собственности, в отношении точного значения лицензии (см. документ A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.4, пункт 15). С учетом этих изменений Рабочая группа одобрила содержание пунктов 31–36, а также рекомендацию и комментарий, содержащиеся в примечании после пункта 36.

8. Регистрация обеспечительных прав в товарных знаках (A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.3, пункты 37–42)

46. В ответ на заданный вопрос было отмечено, что в случае несостоятельности обладателя товарного знака обеспеченный кредитор или управляющий в деле о несостоятельности должны быть в состоянии предпринять шаги по сохранению этого товарного знака, когда это необходимо. Рабочая группа одобрила содержание пунктов 37–42 без изменений.

F. Приоритет обеспечительного права в интеллектуальной собственности (A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.4, пункты 1–15, и A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.5, пункты 1–22)

1. Понятие приоритета (A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.4, пункты 1–2)

47. Было решено, что пункт 2 следует пересмотреть, с тем чтобы: a) включить ссылку на формулировку "предоставлению исключительных прав, в частности в случае патентов и товарных знаков" вместо формулировки "понятиям правового титула и исходной действительности"; и b) развить понятие приоритета согласно законодательству, касающемуся интеллектуальной собственности, например, путем разъяснения того, что коллизия между двумя обеспеченными кредиторами может и не быть коллизией приоритетов вследствие применения правила nemo dat. С учетом этих изменений Рабочая группа одобрила содержание пунктов 1–2.

2. Идентификация конкурирующих заявителей требования (A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.4, пункты 3–4)

48. Было решено, что первое предложение текста пункта 4 следует пересмотреть для обеспечения того, чтобы он охватывал все возможные коллизии. С учетом этого изменения Рабочая группа одобрила содержание пунктов 3–4.

3. Значение осведомленности о предыдущих передачах или обеспечительных правах (A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.4, пункты 5–6)

49. Рабочая группа одобрила содержание пунктов 5–6 без изменений.

4. Приоритет обеспечительных прав в интеллектуальной собственности, не зарегистрированных в реестре интеллектуальной собственности (A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.4, пункты 7–8)

50. Рабочая группа одобрила содержание пунктов 7–8 без изменений.

5. Приоритет обеспечительных прав в интеллектуальной собственности, зарегистрированных в реестре интеллектуальной собственности (A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.4, пункты 9–11)

51. Было решено, что пункт 9 следует согласовать с рекомендацией 78, которая касается обеспечительных прав, зарегистрированных в специальном реестре. С учетом этого изменения Рабочая группа одобрила содержание пунктов 9–11.

52. Было высказано предположение о том, что следует разработать новую рекомендацию, предусматривающую, что обеспечительное право в интеллектуальной собственности, зарегистрированное в реестре интеллектуальной собственности, имеет приоритет только в отношении приобретателя интеллектуальной собственности, а не в отношении другого обеспеченного кредитора. В поддержку этого было указано, что первую коллизию приоритетов можно было бы передать для разрешения на основании законодательства государства, в котором обеспечивается защита интеллектуальной собственности, тогда как вторую коллизию приоритетов можно было бы передать для разрешения на основании законодательства государства, в котором находится лицо, предоставляющее право. Против этого предположения были высказаны возражения.

Было заявлено, что вопросы материального права следует рассматривать отдельно от вопросов коллизионного права и что материально-правовые рекомендации Руководства нельзя изменять для учета вопросов коллизионного права.

6. Права приобретателей обремененной интеллектуальной собственности (A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.4, пункты 12–15)

53. В ответ на заданный вопрос было отмечено, что Руководство не содержит рекомендации, касающейся случаев передачи в ходе обычной предпринимательской деятельности нематериальных активов (рекомендация 81, подпункт (a), касается только случаев передачи материальных активов). В отношении пункта 14 было решено, что его текст следует пересмотреть, с тем чтобы разъяснить, что: a) предшествующий анализ касается коллизии приоритетов между обеспечительным правом и правами последующего приобретателя; b) пункт 14 касается иной ситуации, которая сопряжена с передачей актива, а затем созданием обеспечительного права в этом активе лицом, осуществившим передачу; c) последний вопрос решается с помощью правила nemo dat (и рекомендации 13), однако он не является вопросом приоритета согласно Руководству; и d) в последнем предложении текста следует сделать ссылку на обеспеченного кредитора, который приобрел свое право в обремененном активе, не будучи осведомленным о ранее осуществленной передаче этого обремененного актива. С учетом этих изменений Рабочая группа одобрила содержание пунктов 12–15.

7. Права лицензиатов в целом (A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.5, пункты 1–6)

54. Было решено, что: a) первое предложение текста пункта 2 следует разделить на две части – в первой части должно говориться, что согласно Руководству обеспеченный кредитор не стал правообладателем, а во второй части должно говориться, что вопрос о том, может ли правообладатель интеллектуальной собственности все еще осуществить свои права правообладателя и, например, предоставить лицензию, является вопросом законодательства, касающегося интеллектуальной собственности; b) первое предложение текста пункта 3 следует пересмотреть, с тем чтобы в нем содержалась прямая ссылка на тот факт, что если правообладатель сначала создал обеспечительное право в своих правах, а затем в нарушение соглашения с обеспеченным кредитором предоставил лицензию, то предоставление лицензии правообладателем будет являться событием нарушения обязательства; c) четвертое предложение текста пункта 3 следует пересмотреть, с тем чтобы в нем говорилось следующее: "Если обремененный актив представляет собой право правообладателя интеллектуальной собственности, то обеспеченный кредитор может получать лицензионные платежи в качестве поступлений от этого обремененного актива". С учетом этих изменений Рабочая группа одобрила содержание пунктов 1–6.

8. Права некоторых лицензиатов (A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.5, пункты 7–14)

55. Было решено, что: a) во втором предложении текста пункта 8 следует добавить ссылку на способы принудительного исполнения, которыми обеспеченный кредитор обладает, согласно Руководству, для обеспечения того, чтобы любые способы обеспеченного кредитора согласно законодательству, касающемуся интеллектуальной собственности, не затрагивались; b) в предпоследнем предложении текста пункта 8 следует сделать ссылку на цель подпункта (c)

рекомендации 81, заключающуюся в "ограничении способов принудительного исполнения, которыми обеспеченный кредитор обладает согласно Руководству", а не в повседневной "защите" законных сделок; c) второе предложение текста пункта 11 следует пересмотреть, с тем чтобы оно отражало тот факт, что содержащееся в нем заявление не является точным во всех случаях; d) в предпоследнем предложении текста пункта 11 следует сослаться на "лицензии", а не на "копии" программного обеспечения, защищенного авторским правом. С учетом этих изменений и любых последующих изменений, являющихся следствием рекомендации 244 и соответствующего комментария, Рабочая группа одобрила содержание пунктов 7–14.

56. Рабочая группа рассмотрела новый проект рекомендации 244 с двумя вариантами (A и B), которая предназначается для замены подпункта (c) рекомендации 81, поскольку она применяется к правам некоторых лицензиатов интеллектуальной собственности в противопоставлении правам обеспеченного кредитора лицензиара.

57. Была выражена некоторая поддержка варианта B. Было указано, что вариант B является простым и содержит ссылку на понятия, используемые в законодательстве, касающемся интеллектуальной собственности, а именно понятия разрешения обеспеченного кредитора на выдачу лицензии и автономии сторон. Вместе с тем было отмечено, что в варианте B не затрагивается вопрос о том, следует ли освободить некоторых лицензиатов от обязательства производить проверку в реестре для определения того, предоставил ли лицензиар обеспечительное право в своих правах, что, как было заявлено, является основной целью рекомендации 244.

58. Кроме того, была выражена определенная поддержка предложения об исключении рекомендации 244. Было отмечено, что оба эти варианта (A и B) касаются прав некоторых лицензиатов с использованием выражений, которые являются неизвестными для законодательства об интеллектуальной собственности. По этой причине было высказано предположение о том, что данный вопрос следует оставить для разрешения на основании законодательства об интеллектуальной собственности, которое будет превалировать над положениями законодательства, рекомендованного в Руководстве, согласно подпункту (b) рекомендации 4. В связи с этим упоминались понятия исчерпания прав и разрешения обеспеченного кредитора на выдачу лицензии. Против этого предположения были высказаны возражения. Напоминалось о том, что новая рекомендация является необходимой для замены подпункта (c) рекомендации 81, который применялся бы в отсутствие положения об обратном в законодательстве, касающемся интеллектуальной собственности. Было также отмечено, что понятие исчерпания прав не является общеприменимым ко всем видам интеллектуальной собственности и в любом случае отсутствует всеобщее понимание его точного значения.

59. Вместе с тем превалирующее мнение заключалось в том, что вариант A рекомендации 244 следует сохранить, а вариант B следует исключить. По мнению многих членов Рабочей группы, вариант A является предпочтительным, поскольку он касается вопроса о правах некоторых лицензиатов в противопоставлении правам обеспеченного кредитора лицензиара таким образом, что это является совместимым с законодательством, касающимся интеллектуальной собственности, в частности посредством избежания какой-либо ссылки на понятие лицензий, выдаваемых в ходе обычной предпринимательской деятельности. Что же касается точной формулировки варианта A, то был высказан ряд предположений, в том числе предположения о том,

что: a) взятую в квадратные скобки ссылку во вступительной части текста на подпункт (b) рекомендации 80 следует исключить и разъяснить этот вопрос в комментарии; b) ссылку во вступительной части текста на конечных лицензиатов следует сохранить без квадратных скобок с разъяснением в комментарии того, что она касается и физических, и юридических лиц; c) подпункт (a) следует поместить в комментарий с надлежащим разъяснением того, что эта рекомендация касается законных, разрешенных лицензий; d) подпункт (c) или подпункт (e) (ii) следует исключить, поскольку они касаются одних и тех же вопросов; e) подпункт (d) следует исключить, поскольку он излишне ограничивает сферу применения рекомендации 244.

60. Была выражена достаточная поддержка предположений (a), (b) и (c), изложенных выше, при том понимании, что эти вопросы будут затронуты в комментарии. Вместе с тем в отношении предположения (b) была выражена озабоченность по поводу того, что, поскольку во вступительной части текста рекомендации 244 была сделана ссылка на обеспечительное право, "созданное лицензиаром", ограничение сферы применения рекомендации 244 конечными лицензиатами привело бы к тому, что такой лицензиат был бы подвержен действию обеспечительных прав, созданных иным лицом, чем его непосредственный лицензиар. Для снятия этой озабоченности было предложено исключить слово "лицензиаром", с тем чтобы обеспечить защиту конечного лицензиата от применения некоторых способов принудительного исполнения обеспеченным кредитором лицензиара, занимающим более высокое место в цепочке лицензирования. Была выражена достаточная поддержка этого предложения при том понимании, что в комментарии будет разъяснено, что рекомендация 244 касается принудительного исполнения обеспечительного права согласно законодательству, рекомендованному в Руководстве, и не затрагивает права обеспеченного кредитора согласно законодательству, касающемуся прав интеллектуальной собственности (например, на предъявление соответствующего иска несанкционированному лицензиату как нарушителю).

61. Была выражена недостаточная поддержка предположения (d). Было разъяснено, что подпункт (e) (ii) является необходимым для учета случаев, когда первоначальная лицензия не адаптируется к конкретным требованиям лицензиата, тогда как подпункт (c) является необходимым для учета случаев, когда последующая адаптация к конкретным требованиям лицензиата не принимается во внимание. В отношении предположения (e) были выражены как поддержка, так и возражения. В его поддержку указывалось, что ссылка в подпункте (b) на неисключительные лицензии является достаточной для определения сферы применения рекомендации 244. В порядке возражения против этого было отмечено, что исключение подпункта (d) чрезмерно расширило бы сферу применения рекомендации 244, которая в таком случае охватывала бы такие лицензии, как лицензии на кинофильмы для показа в кинотеатрах, лицензии на музыкальные концерты, лицензии на товарные знаки и лицензии на патенты.

62. Вместе с тем была выражена широкая поддержка предложения о пересмотре текста подпункта (d). Были высказаны ряд предположений, в том числе предположение о том, что в этом подпункте должно говориться следующее: "сделка сопряжена с лицензией на программное обеспечение, защищенное авторским правом, и предоставление материальных копий этого обеспечения", "лицензия охватывает право на использование программного обеспечения, защищенного

авторским правом или патентом" или "лицензия охватывает одно или любое из исключительных прав, касающихся программного обеспечения, защищенного авторским правом". В отношении первого из этих трех редакционных предложений была выражена озабоченность по поводу того, что бумажный или электронный характер копии не должен влечь за собой внесения различия в это правило. Вместе с тем была выражена достаточная поддержка последних двух редакционных предложений, хотя было отмечено, что третье предложение может непреднамеренно быть слишком широким, поскольку, как представляется, оно охватывает иные права, чем право на использование или задействование программного обеспечения, защищенного авторским правом.

63. В ходе обсуждения была выражена озабоченность по поводу того, что, поскольку сфера применения рекомендации 244 является более узкой, чем сфера применения подпункта (c) рекомендации 81, последнее положение может быть все еще применимым к лицензиям на интеллектуальную собственность, не охватываемым в рекомендации 244. Для снятия этой озабоченности было решено, что в комментарии следует разъяснить, что подпункт (c) рекомендации 81 не будет вообще применяться к какой-либо лицензии на интеллектуальную собственность и что подпункт (b) рекомендации 80 будет применяться к иной лицензии, чем лицензия на программное обеспечение, охватываемая в рекомендации 244. В результате этого для обеспечения своей защиты от обеспеченного кредитора лицензиара лицо, получающее иную лицензию на интеллектуальную собственность, чем лицензия на программное обеспечение, должно убедиться в том, что лицензиар был уполномочен своим обеспеченным кредитором на выдачу такой лицензии, не затрагиваемой обеспечительным правом.

64. После обсуждения было решено, что: a) взятую в квадратные скобки ссылку во вступительной части текста подпункта (b) рекомендации 80 следует исключить; b) ссылку во вступительной части текста на конечных лицензиатов следует сохранить без квадратных скобок, а слово "лицензиаром" следует исключить; c) подпункт (a) может быть исключен, хотя все эти вопросы следует рассмотреть в комментарии, как предлагалось выше; d) подпункт (c) следует сохранить, но поместить после подпункта (e); e) вышеупомянутую альтернативную формулировку (см. пункт 62 выше) следует сохранить в квадратных скобках в подпункте (d) для дальнейшего рассмотрения Рабочей группой; и f) текст подпункта (e) (i) следует пересмотреть, с тем чтобы в нем говорилось: "Лицензиар, как правило, занимается выдачей неисключительных лицензий *такого вида, какой указан в подпункте (e) (ii)*". С учетом этих изменений Рабочая группа одобрила содержание рекомендации 244 и комментария в примечании после пункта 14.

9. Приоритет обеспечительного права в интеллектуальной собственности, предоставленного лицензиаром, перед обеспечительным правом, предоставленным лицензиатом (A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.5, пункты 15–19)

65. Было решено, что текст пункта 15 следует пересмотреть, с тем чтобы разъяснить, что если лицензионные платежи, подлежащие выплате лицензиатом лицензиару, принимают форму процента сублицензионных платежей, подлежащих выплате лицензиату как сублицензиару сублицензиатами, то: a) для того чтобы превалировать над обеспеченным кредитором лицензиата, обладающим обеспечительным правом во всей нынешней и будущей дебиторской задолженности лицензиата, обеспеченный кредитор лицензиара должен будет либо

зарегистрировать уведомление о своем обеспечительном праве в соответствующем реестре интеллектуальной собственности, зарегистрировать уведомление о таком праве сначала в общем реестре обеспечительных прав, либо получить соглашение о субординации от обеспеченного кредитора лицензиата; и b) такое же правило будет применяться к коллизии приоритетов между прямым цессионарием лицензиара и обеспеченным кредитором лицензиата, поскольку прямые уступки обусловливаются, в частности в отношении регистрации и приоритета, правилами, применимыми к уступкам для целей обеспечения. Кроме того, было решено, что текст пункта 19 следует пересмотреть, с тем чтобы разъяснить, что касающиеся финансирования приобретения рекомендации Руководства применяются к коллизиям между обеспечительными правами, созданными одним и тем же лицом, предоставляющим право, а не разными лицами (например, лицензиаром и лицензиатом). С учетом этих изменений Рабочая группа одобрила содержание пунктов 15–19.

66. Рабочая группа приступила к обсуждению совокупности проектов рекомендаций, предусматривающих создание приобретательского обеспечительного права в интеллектуальной собственности или лицензии на интеллектуальную собственность. В Рабочей группе была выражена широкая поддержка приобретательского обеспечительного права в интеллектуальной собственности или лицензии на интеллектуальную собственность. По мнению многих членов Рабочей группы, по тем же причинам, по которым Руководство предусматривает приобретательское обеспечительное право в материальных активах, проект дополнения должен предусматривать приобретательское обеспечительное право в интеллектуальной собственности или лицензии на интеллектуальную собственность. Вместе с тем были высказаны разные мнения относительно того, следует ли в проекте дополнения отойти от подхода, использовавшегося в Руководстве, и предусмотреть, например, приобретательское обеспечительное право в поступлениях от интеллектуальной собственности или лицензии на интеллектуальную собственность, даже если такие поступления принимают форму наличных поступлений (а именно дебиторской задолженности, оборотных инструментов и т.п.).

67. Одно из мнений заключалось в том, что правообладатели и лицензиары интеллектуальной собственности должны быть в состоянии полагаться на свои права на выплату им лицензионных платежей, с тем чтобы быть в состоянии разрабатывать новые идеи, защищаемые правами интеллектуальной собственности, и выдавать другим лицам лицензию на их использование. Было указано, что если общие обеспеченные кредиторы лицензиатов всегда обладали приоритетом перед обеспеченными кредиторами правообладателей или лицензиаров интеллектуальной собственности, то правообладатели или лицензиары не будут в состоянии использовать свои права на выплату им лицензионных платежей в качестве обеспечения кредита, а такой результат мог бы ограничивать их способность выдвигать и лицензировать новые идеи, защищаемые правом интеллектуальной собственности. Кроме того, было отмечено, что иной характер прав интеллектуальной собственности оправдывает использование иного подхода в этом отношении, отличающегося от подхода, использовавшегося в отношении финансирования приобретения, касающегося материальных активов.

68. Однако превалирующее мнение заключалось в том, что правообладатели и лицензиары интеллектуальной собственности могут достичь результата, указанного в предыдущем пункте, путем обеспечения того, чтобы они или их обеспеченные

кредиторы получали: a) обеспечительное право в праве на выплату им процента от сублицензионных платежей, подлежащих выплате лицензиату как сублицензиару сублицензиатами – или прямую уступку такого права – и регистрировали уведомление о таком праве в соответствующем реестре интеллектуальной собственности; b) обеспечительное право в праве на выплату им процента от сублицензионных платежей, подлежащих выплате лицензиату как сублицензиару сублицензиатами – или прямую уступку такого права – и регистрировали первыми уведомление о таком праве в общем реестре обеспечительных прав; или c) соглашение о субординации от обеспеченного кредитора лицензиата. Было указано, что такой результат не может быть достигнут путем применения рекомендаций Руководства, касающихся финансирования приобретения, в контексте интеллектуальной собственности, поскольку: a) эти рекомендации касаются коллизии приоритетов между обеспечительными правами, созданными одним и тем же лицом, предоставляющим право; и b) приоритет приобретательского обеспечительного права не распространяется на наличные поступления от инвентарных запасов и, таким образом, не может распространяться на поступления от интеллектуальной собственности или лицензии на интеллектуальную собственность, удерживаемой лицом, предоставляющим право, для лицензирования или сублицензирования. Кроме того, было отмечено, что весьма важно, чтобы Руководство устанавливало один режим финансирования приобретения в отношении всех видов активов, а не устанавливало различные режимы в зависимости от вида актива, о котором идет речь, поскольку такой результат крайне затруднил бы понимание и применение положений Руководства. Кроме того, было подчеркнуто, что было бы слишком рискованно, если бы Руководство рекомендовало подход, который изменил бы баланс, установленный после обсуждения в течение длительного периода времени между интересами различных поставщиков кредитов, и который по сути не используется в какой-либо правовой системе.

69. В ответ на заданный вопрос было отмечено, что согласно рекомендации 181 Руководства приобретательское обеспечительное право, уведомление о котором было зарегистрировано в общем реестре обеспечительных прав, не обладает приоритетом перед неприобретательским обеспечительным правом, уведомление о котором было зарегистрировано в специальном реестре. В результате этого, регистрируя уведомление о своем обеспечительном праве в специальном реестре, обеспеченный кредитор правообладателя или лицензиара интеллектуальной собственности всегда может получить приоритет перед общим обеспеченным кредитором лицензиата. Было решено, что этот вопрос следует затронуть в комментарии.

70. После обсуждения Рабочая группа решила, что проект дополнения должен включать новую терминологию и рекомендации, обеспечивающие применение терминологии и рекомендаций Руководства, касающихся финансирования приобретения (применительно к материальным активам), в контексте интеллектуальной собственности. Рабочая группа также решила, что соответствующий комментарий следует включить в проект дополнения, с тем чтобы разъяснить новую терминологию и рекомендации. Рабочая группа также решила, что, поскольку, за исключением обусловленной передачи (которая в ряде государств будет включать исключительные лицензии), не существуют широко используемые способы обеспечения уплаты покупной цены интеллектуальной собственности, было бы достаточным в комментарии разъяснить, что государства, которые отдали предпочтение неунитарному подходу к финансированию приобретения, должны

будут надлежащим образом приспособиться к новой терминологии и рекомендациям. Кроме того, Рабочая группа решила, что пункт 4 документа A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.2, касающийся функционального, комплексного и унитарного понятия обеспечительного права, следует скорректировать соответствующим образом.

10. Приоритет обеспечительного права в интеллектуальной собственности перед правом кредитора, действующего на основании судебного решения (A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.5, пункты 20–21)

71. Рабочая группа одобрила содержание пунктов 20–21 без изменений.

11. Субординация (A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.5, пункт 22)

72. Рабочая группа одобрила содержание пункта 22 без изменений.

G. Права и обязательства сторон соглашения об обеспечении, касающегося интеллектуальной собственности (A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.6, пункты 1–5)

1. Применение принципа автономии сторон (A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.6, пункт 1)

73. Рабочая группа решила, что текст пункта 1 следует согласовать с текстом рекомендации 245. С учетом этого изменения Рабочая группа одобрила содержание пункта 1.

2. Обеспечение сохранности обремененной интеллектуальной собственности (A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.6, пункты 2–5)

74. Рабочая группа решила, что текст пункта 4 следует согласовать с текстом рекомендации 245. С учетом этого изменения Рабочая группа одобрила содержание пунктов 2–5.

75. Рабочая группа рассмотрела альтернативные варианты A и B рекомендации 245. Было отмечено, что альтернативный вариант A в сочетании с подпунктом (b) рекомендации 4 приведет к такому же результату, что и альтернативный вариант B. Однако общее предпочтение было отдано альтернативному варианту B, предусматривающему решение вопроса об автономии сторон на основании иного законодательства, чем законодательство, рекомендованное в Руководстве. Согласно общему пониманию правообладатель интеллектуальной собственности является лицом, несущим ответственность за сохранение обремененной интеллектуальной собственности, а роль обеспеченного кредитора в выполнении этой функции можно было бы вполне обоснованно охарактеризовать с точки зрения управомочия. После обсуждения Рабочая группа решила, что альтернативный вариант B следует сохранить при условии определения роли обеспеченного кредитора в сохранении обремененной интеллектуальной собственности как права, а альтернативный вариант A следует исключить.

H. Права и обязательства третьих сторон, имеющих обязательства, при сделках по финансированию, связанному с интеллектуальной собственностью (A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.6, пункты 6–7)

76. Рабочая группа решила, что последнее предложение текста пункта 6 необходимо пересмотреть, с тем чтобы в нем говорилось следующее: "Аналогичным образом, если лицензиат уступает *своему обеспеченному кредитору свое требование* в отношении выплаты сублицензионных платежей, причитающихся с сублицензиата согласно сублицензионному соглашению, то этот сублицензиат рассматривается по смыслу Руководства как третья сторона, имеющая обязательства *в отношении обеспеченного кредитора лицензиата*". С учетом этого изменения Рабочая группа одобрила содержание пунктов 6–7.

I. Принудительное исполнение обеспечительного права в интеллектуальной собственности (A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.6, пункты 8–32)

1. Пересечение сфер действия законодательства об обеспеченных сделках и законодательства, касающегося интеллектуальной собственности (A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.6, пункты 8–11)

77. Рабочая группа одобрила содержание пунктов 8–11 без изменений.

2. Принудительное исполнение обеспечительного права в различных видах интеллектуальной собственности (A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.6, пункты 12–13)

78. Рабочая группа одобрила содержание пунктов 12–13 без изменений.

3. Вступление во "владение" документами, необходимыми для принудительного исполнения обеспечительного права в обремененной интеллектуальной собственности (A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.6, пункты 14–15)

79. Рабочая группа одобрила содержание пунктов 14–15 без изменений.

4. Отчуждение обремененной интеллектуальной собственности (A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.6, пункты 16–17)

80. Рабочая группа одобрила содержание пунктов 16–17 без изменений.

5. Права, приобретаемые в результате отчуждения обремененной интеллектуальной собственности (A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.6, пункты 18–20)

81. Было решено, что в пункте 19 следует провести четкое различие между правами обеспеченного кредитора на принудительное исполнение согласно законодательству об обеспеченных сделках и правами обеспеченного кредитора на принудительное исполнение согласно законодательству, касающемуся интеллектуальной собственности. С учетом этого изменения Рабочая группа одобрила содержание пунктов 18–20.

6. Предложение обеспеченного кредитора принять обремененную интеллектуальную собственность (A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.6, пункт 21)

82. Рабочая группа одобрила содержание пункта 21 без изменений.

7. Получение лицензионных платежей и сборов (A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.6, пункт 22)

83. Рабочая группа одобрила содержание пункта 22 без изменений.

8. Другие договорные права лицензиара (A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.6, пункт 23)

84. Рабочая группа одобрила содержание пункта 23 без изменений.

9. Принудительное исполнение обеспечительных прав в материальных активах, в отношении которых используется интеллектуальная собственность (A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.6, пункты 24–27)

85. Было решено, что: a) во втором предложении текста пункта 24 слово "только" следует включить перед словами "с разрешения правообладателя интеллектуальной собственности"; b) в конце третьего предложения текста пункта 25 взятое в скобки выражение следует исключить, поскольку имели место случаи, когда право интеллектуальной собственности могло быть исчерпано даже до продажи (например, когда продукция, имеющая товарный знак, прошла контроль качества, осуществляемый обладателем этого товарного знака); c) в первом предложении текста пункта 26 ссылку на "лицо, предоставляющее право," необходимо обусловить следующей формулировкой: "лицу, предоставляющему право, которое предпринимает попытку предоставить обеспечительное право в этой продукции, согласно законодательству, касающемуся интеллектуальной собственности, ..."; d) во втором предложении текста пункта 26 выражение "в случае нарушения условий лицензионного соглашения" необходимо заменить формулировкой следующего содержания: "в случае, когда лицо, предоставляющее право, действует таким образом, что это противоречит ограничениям, предусмотренным в лицензионном соглашении", поскольку обеспеченный кредитор не является стороной лицензионного соглашения и таким образом не может нарушить условия этого соглашения; и e) третье предложение текста пункта 27 следует пересмотреть, с тем чтобы принять во внимание то, что было бы чрезвычайно маловероятным, чтобы обеспеченный кредитор желал бы или был бы в состоянии продолжать производство частично произведенной продукции. С учетом этих изменений Рабочая группа одобрила содержание пунктов 24–27.

10. Принудительное исполнение обеспечительного права в правах лицензиата (A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.6, пункты 28–32)

86. Было решено, что: a) в конце второго предложения текста пункта 28 можно было бы добавить следующие слова "либо некое сочетание вышеизложенного" для охвата всех возможных случаев; b) в первом предложении текста пункта 29 следует сделать ссылку на права лицензиата согласно лицензионному соглашению, а в третьем предложении текста следует сделать ссылку на право лица, предоставляющего право, согласно законодательству об обеспеченных сделках и на права лицензиара согласно законодательству, касающемуся интеллектуальной собственности; c) в последнем предложении текста следует сделать ссылку на

лицензиата-сублицензиара, а последнее предложение текста пункта 30 следует пересмотреть, с тем чтобы в нем говорилось: "Если создание лицензиатом-сублицензиаром обеспечительного права в своем праве на получение лицензионных платежей от своего сублицензиата представляет собой нарушение первоначального или промежуточного лицензионного соглашения, то в таком случае принудительное исполнение этого соглашения может препятствовать обеспеченному кредитору в получении лицензионных платежей от сублицензиата или каким-либо иным образом лишить его преимуществ исполнения его соглашения"; и d) третье предложение текста пункта 32 следует пересмотреть, с тем чтобы принять во внимание тот факт, что в большинстве государств исключительные лицензиаты могут самостоятельно возбуждать иски против нарушителей. С учетом этих изменений, Рабочая группа одобрила содержание пунктов 28–32.

J. Законодательство, применимое к обеспечительному праву в интеллектуальной собственности (A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.7, пункты 1–23)

1. Законодательство, применимое к имущественным вопросам (A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.7, пункты 1–21)

87. В порядке редактирования были высказаны несколько предположений. Одно из предположений заключалось в том, что во избежание выделения какого-либо одного подхода по сравнению с другим подходом в начале обсуждения следует сослаться на все возможные подходы, а за этим должно последовать их более детальное обсуждение. Аналогичное предположение заключалось в том, что в комментарии следует придерживаться порядка изложения этих альтернативных вариантов. Против этих предположений были высказаны возражения. По мнению многих членов Рабочей группы, как и каждый раздел проекта дополнения, раздел, касающийся коллизионного права, должен начинаться разъяснением подхода, использующегося в Руководстве. Другое предположение заключалось в том, что в комментарии следует привести примеры, разъясняющие каждый из предложенных альтернативных вариантов. Еще одно предположение заключалось в том, что в комментарии следует изложить преимущества и недостатки каждого предложенного альтернативного варианта, но не высказывать предположение о том, что любой из этих альтернативных вариантов вообще не может сработать. Эти предположения получили широкую поддержку.

2. Законодательство, применимое к договорным вопросам (A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.7, пункты 22–23)

88. В Рабочей группе была выражена широкая поддержка предложения о решении вопроса о взаимных правах и обязанностях лица, предоставляющего право, и обеспеченного кредитора на основании выбранного ими законодательства, а в отсутствие такого выбора – законодательства, регулирующего соглашение об обеспечении (см. рекомендацию 216). Рабочая группа одобрила содержание пунктов 22–23 без изменений.

3. Рекомендация 246

89. Рабочая группа рассмотрела на основе альтернативных вариантов A–D вопрос о законодательстве, применимом к созданию обеспечительного права в интеллектуальной собственности, приданию ему силы в отношении третьих сторон, его приоритету и принудительному исполнению. Она также рассмотрела другой альтернативный вариант, аналогичный альтернативному варианту D (см. документ A/CN.9/WG.VI/WP.40). Было отмечено, что, поскольку не все вопросы регулируются одним и тем же законодательством, будут возникать проблемы квалификации, если только государство не примет также материально-правовые рекомендации, содержащиеся в Руководстве. Было отмечено, что в противном случае вопросы, например, создания обеспечительного права могут регулироваться законодательством одного государства, а вопросы придания ему силы в отношении третьих сторон законодательством другого государства.

90. Хотя была выражена широкая поддержка предложения отнести вопросы, касающиеся передаваемости прав интеллектуальной собственности к сфере действия законодательства государства, в котором обеспечивается защита интеллектуальной собственности, мнения разошлись в отношении законодательства, применимого к обеспечительным правам в интеллектуальной собственности. Согласно одному из мнений, принцип национального режима, воплощенный в международных конвенциях о защите интеллектуальной собственности, косвенно вводит универсальную применимую норму права, в соответствии с которой все вопросы, возникающие в связи с имущественными правами в интеллектуальной собственности, регулируются законодательством государства, в котором обеспечивается защита интеллектуальной собственности ("lex loci protectionis"). В этой связи была упомянута статья 2 (1) Парижской конвенции об охране промышленной собственности и статья 5 (2) Бернской конвенции об охране интеллектуальной собственности. Исходя из этого, предпочтение было отдано подходу, основанному на законодательстве государства, в котором обеспечивается защита интеллектуальной собственности. Было отмечено, что такой подход позволит применять одно законодательство ко всем имущественным правам, касающимся интеллектуальной собственности.

91. Согласно другому мнению приведенное выше толкование конвенций об интеллектуальной собственности содержит много противоречий. Было отмечено, что эти конвенции только предусматривают, что степень защиты и права правообладателей интеллектуальной собственности на получение возмещения регулируются законодательством государства, в котором обеспечивается защита интеллектуальной собственности, и не содержат каких-либо ссылок на законодательство, применимое к обеспечительным правам. Было также отмечено, что, даже если эти конвенции и предусматривают какую-либо правовую норму, применимую к обеспечительным правам, они не охватывают все аспекты создания обеспечительного права в интеллектуальной собственности, придания ему силы в отношении третьих сторон, его приоритета и принудительного исполнения. Исходя из этого, предпочтение было отдано подходу, основанному на законодательстве местонахождения лица, предоставляющего право, за исключением коллизии приоритетов между обеспечительным правом и правами приобретателя или лицензиата обремененной интеллектуальной собственности, которые могут регулироваться нормами lex loci protectionis. Было отмечено, что подход, основанный на законодательстве местонахождения лица, предоставляющего право,

позволит регулировать все вопросы, возникающие в связи с обеспечительными правами в интеллектуальной собственности, в рамках одного законодательства, при этом дополнительное преимущество заключается в том, что это законодательство регулирует производство по делу о несостоятельности лица, предоставляющего право (поскольку местонахождение такого лица определяется путем ссылки на место, в котором находится центральный орган управления лица, предоставляющего право).

92. Согласно еще одному мнению более уместным может быть различное сочетание вышеупомянутых подходов. В этой связи были высказаны несколько предположений. Одно из предположений заключалось в том, что, хотя вопросы создания обеспечительного права могут быть отнесены к законодательству государства местонахождения лица, предоставляющего право, вопросы придания такому обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон, его приоритета и его принудительного исполнения должны быть отнесены к законодательству государства, в котором обеспечивается защита интеллектуальной собственности. Другое предположение заключалось в том, что обеспечительные права в интеллектуальной собственности, которые могут регистрироваться в реестре интеллектуальной собственности, могут подпадать под действие законодательства государства, под надзором которого ведется реестр. Было отмечено, что такой подход будет совместимым с подходом, принятым в рекомендации 205 Руководства в отношении материальных активов, обеспечительные права в которых подлежат регистрации в специальном реестре (например, морские или воздушные суда). Было также отмечено, что такой подход использовался в предыдущем варианте проекта дополнения, но был исключен на том основании, что он может вызвать неопределенность или привести к увеличению времени и расходов, требуемых на совершение сделки (см. документ A/CN.9/667, пункт 124). Кроме того, было отмечено, что, хотя в комментарий можно включить формулировку, предусматривающую, что ссылка на государство в равной степени применяется к региональным организациям экономической интеграции, следует проявлять осторожность и не ссылаться на региональное законодательство, в котором вообще или почти отсутствуют положения об обеспеченных сделках. Было также отмечено, что следует проявлять осторожность и не ссылаться на закон о реестре интеллектуальной собственности, если большинство законов не разрешают регистрацию обеспечительных прав в таком реестре, поскольку в таком случае предложенный подход просто приведет к возникновению правового вакуума.

93. Еще одно предположение заключалось в том, что, хотя основная норма и должна отсылать к законодательству местонахождения лица, предоставляющего право, коллизия приоритетов между обеспечительным правом, зарегистрированным в общем реестре обеспечительных прав, и обеспечительным правом, зарегистрированным в реестре интеллектуальной собственности, может регулироваться законодательством государства, под надзором которого ведется реестр интеллектуальной собственности. Было отмечено, что такой подход будет совместимым с подходом, принятым в рекомендации 209 Руководства в отношении дебиторской задолженности, возникающей в результате продажи, аренды или сделки, обеспеченной соглашением об обеспечении. И еще одно предположение заключалось в том, что в проект дополнения вообще не следует включать рекомендацию, оставив решение этого вопроса на усмотрение принимающих Руководство государств, которые будут учитывать комментарий и конвенции об

интеллектуальной собственности, или сформулировать несколько рекомендаций на выбор государств.

94. Были упомянуты несколько примеров того, когда тот или иной подход представлялся более эффективным. По мнению многих членов Рабочей группы, не существует какого-либо одного подхода, использование которого могло бы давать отличные результаты во всех случаях. Соответственно, Рабочая группа решила, что в проекте дополнения следует сохранить три альтернативных варианта. Первый альтернативный вариант должен относить вопросы создания обеспечительного права в интеллектуальной собственности, придания ему силы в отношении третьих сторон, его приоритета и его принудительного исполнения к законодательству государства, в котором обеспечивается защита обремененной интеллектуальной собственности. Второй альтернативный вариант должен иметь две части; первая часть должна относить все вопросы, касающиеся прав интеллектуальной собственности, которые могут быть зарегистрированы в реестре интеллектуальной собственности, к законодательству государства, под надзором которого ведется данный реестр; вторая часть должна относить все вопросы, касающиеся прав интеллектуальной собственности, которые не могут быть зарегистрированы в реестре интеллектуальной собственности, к законодательству государства, в котором находится лицо, предоставляющее право. Третий альтернативный вариант должен относить к законодательству государства, в котором находится лицо, предоставляющее право, все вопросы, за исключением вопросов придания обеспечительному праву в интеллектуальной собственности силы в отношении третьих сторон и его приоритета перед правом приобретателя или лицензиата обремененной интеллектуальной собственности, которые должны быть отнесены к законодательству государства, в котором обеспечивается защита интеллектуальной собственности. Было отмечено, что вопросы, относящиеся к передаваемости, не будут охватываться любым из этих трех альтернативных вариантов (поскольку они не охватываются другими рекомендациями Руководства, касающимися коллизионного права, и поскольку Руководство конкретно рекомендует, чтобы статутные ограничения на передаваемость не отменялись; см. рекомендацию 18).

К. Последствия несостоятельности лицензиара или лицензиата интеллектуальной собственности для обеспечительного права в правах этой стороны согласно лицензионному соглашению (A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.7, пункты 24–42)

95. Рабочая группа одобрила содержание пунктов 24–42 без изменений. Рабочая группа также решила, что в проект дополнения следует включить нижеследующий текст об оговорках об автоматическом прекращении действия или ускорения исполнения в лицензионных соглашениях, касающихся интеллектуальной собственности, и передала его на рассмотрение Рабочей группы V (Законодательство о несостоятельности):

> "Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности ("Руководство по вопросам несостоятельности") рекомендует, чтобы любые договорные положения, предусматривающие автоматическое прекращение действия и ускорение исполнения договора в случае подачи ходатайства об открытии или открытия производства по делу о несостоятельности или в случае назначения

управляющего в деле о несостоятельности, не имели исковой силы в отношении управляющего в деле о несостоятельности и должника (см. рекомендацию 70). Руководство по вопросам несостоятельности также рекомендует, чтобы в законодательстве о несостоятельности были конкретно указаны договоры, которые освобождаются от действия этой рекомендации, такие как финансовые договоры или, с учетом специальных правил, такие как трудовые соглашения (см. рекомендацию 71).

В комментарии к Руководству по вопросам несостоятельности указывается, что в некоторых положениях законодательства поддерживаются эти оговорки при определенных обстоятельствах, и разъясняются причины использования этого подхода. Эти причины включают "необходимость того, чтобы создатели интеллектуальной собственности были в состоянии контролировать использование этой собственности, а также последствия прекращения договора, особенно договора, связанного с нематериальными активами, для предпринимательской деятельности другой стороны" (см. Часть вторую, глава II, пункт 115). Например, оговорки об автоматическом прекращении действия и ускорении исполнения, содержащиеся в лицензионных соглашениях, касающихся интеллектуальной собственности, могут быть поддержаны, поскольку несостоятельность лицензиата может оказывать негативное воздействие не только на права лицензиара, но и на само право интеллектуальной собственности. Именно так обстоит дело, например, в случае, когда несостоятельность лицензиата товарного знака, используемого в продукции, может повлиять на рыночную стоимость этого товарного знака и обозначенной им продукции. В любом случае не затрагиваются оговорки, содержащиеся в лицензионных соглашениях, касающихся интеллектуальной собственности и предусматривающих, например, что лицензия прекращает свое действие после истечения X лет или в случае материального нарушения, таком как случай, когда лицензиат не усовершенствовал или не обеспечил сбыт лицензионной продукции своевременно (то есть тогда, когда событие, приведшее к автоматическому прекращению действия, не является несостоятельностью) (см. сноску 39, рекомендация 72 Руководства по вопросам несостоятельности).

В комментарии к Руководству по вопросам несостоятельности также указывается, что другие положения законодательства имеют преимущественную силу по отношению к таким оговоркам, и разъясняются соответствующие причины этого (см. Часть вторую, глава II, пункты 116 и 117). В комментарии далее разъясняется, что, хотя некоторые положения законодательства о несостоятельности позволяют, в случае начала производства по делу о несостоятельности, отменять такие виды оговорок, этот подход еще не стал общепринятым в законодательстве о несостоятельности. В этой связи в комментарии говорится о неизбежных противоречиях между содействием выживанию должника, которое может потребовать сохранения договоров, и воздействием коммерческих операций в результате установления различных исключений из общих норм договорного права. Комментарий завершается мнением о желательности того, чтобы законодательство о несостоятельности позволяло отменять такие оговорки (см. Часть вторую, глава II, пункт 118)."

V. Будущая работа

96. Рабочая группа отметила, что ее семнадцатую сессию запланировано провести в Нью-Йорке с 8 по 12 февраля 2010 года. Рабочая группа также приняла к сведению планы Секретариата провести третий Международный коллоквиум по обеспеченным сделкам в Вене с 1 по 3 марта 2010 года. В связи с этим было отмечено, что согласно решению, принятому Комиссией на ее сорок второй сессии (см. пункт 12 выше), цель коллоквиума заключается в том, чтобы Секретариат мог ознакомиться с мнениями экспертов из правительств, международных организаций и частного сектора относительно программы будущей работы Комиссии по вопросам обеспечительных интересов и подготовить записку для оказания Комиссии содействия в рассмотрении ею этого вопроса на ее сорок третьей сессии в 2010 году.

B. Записка Секретариата о проекте дополнения к Руководству ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам, касающегося обеспечительных прав в интеллектуальной собственности; представлена Рабочей группе по обеспечительным интересам на ее шестнадцатой сессии (A/CN.9/WG.VI/WP.39 и Add.1–7)

[Подлинный текст на английском языке]

СОДЕРЖАНИЕ

Глава		*Пункты*
I.	Введение	1–59
A.	Исходная информация	1–12
B.	Взаимосвязь между законодательством об обеспеченных сделках и законодательством, касающимся интеллектуальной собственности	13–18
C.	Терминология	19–39
D.	Оценка интеллектуальной собственности, подлежащей обременению	40–41
E.	Примеры из практики финансирования под интеллектуальную собственность	42–52
F.	Ключевые цели и основополагающие принципы	53–59

I. Введение

A. Исходная информация

[*Примечание для Рабочей группы: в отношении пунктов 1–12 см. документы A/CN.9/WG.VI/WP.37, пункты 1–8, A/CN.9/670, пункты 17 и 117, A/CN.9/WG.VI/WP.37/Add.4, глава XI, примечание для Рабочей группы, пункты 1–4, A/CN.9/WG.VI/WP.35, пункты 1–7, A/CN.9/667, пункт 16, A/CN.9/WG.VI/WP.36, пункт 12, A/CN.9/WG.VI/WP.33, пункты 1–5, A/CN.9/WG.VI/WP.34, пункты 10 и 11 и A/63/17, пункт 326.*]

1. На своей тридцать девятой сессии в 2006 году Комиссия рассмотрела вопрос о своей будущей работе в области законодательства о финансировании под обеспечение. Было отмечено, что права интеллектуальной собственности (например, авторские права, патенты и товарные знаки) все чаще становятся исключительно важным источником кредитования и что они не должны оставаться вне рамок современного законодательства об обеспеченных сделках. Наряду с этим указывалось, что содержащиеся в проекте руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам ("проект руководства") рекомендации применяются в целом к обеспечительным правам в интеллектуальной собственности в той мере, в которой они не противоречат законодательству об интеллектуальной собственности. Отмечалось также, что, поскольку эти рекомендации не готовились конкретно с учетом особых вопросов, связанных с законодательством об интеллектуальной собственности, в проекте руководства высказывается мысль о том, что принимающие законодательство государства, возможно, пожелают внести

в рекомендации любые необходимые изменения в целях урегулирования этих вопросов[1].

2. С тем чтобы предоставить в распоряжение государств больше руководящих положений в этой связи, Секретариату было предложено подготовить в сотрудничестве с международными организациями, обладающими специальным опытом в области законодательства, регулирующего вопросы финансирования под обеспечение и вопросы интеллектуальной собственности, и в частности с Всемирной организацией интеллектуальной собственности (ВОИС), записку для представления Комиссии на ее сороковой сессии в 2007 году, в которой рассматривалось бы возможное содержание работы по дополнению проекта руководства, которую могла бы провести Комиссия. Дополнительно к этому было высказано мнение о том, что для получения рекомендаций экспертов и привлечения вклада соответствующего сектора Секретариату следует организовывать, по мере необходимости, совещания групп экспертов и коллоквиумы[2]. После обсуждения Комиссия просила Секретариат подготовить в сотрудничестве с соответствующими организациями, и в частности с ВОИС, записку с обсуждением вопросов для будущей работы Комиссии в области финансирования под интеллектуальную собственность. Комиссия также просила Секретариат организовать коллоквиум по финансированию под интеллектуальную собственность при обеспечении в максимальной возможной степени участия соответствующих международных организаций и экспертов из разных регионов мира[3].

3. В соответствии с этим решением Комиссии Секретариат в сотрудничестве с ВОИС организовал коллоквиум, посвященный обеспечительным правам в правах интеллектуальной собственности (Вена, 18 и 19 января 2007 года). В этом коллоквиуме приняли участие эксперты в области финансирования под обеспечение и законодательства об интеллектуальной собственности, среди которых были представители правительств, а также национальных и международных, правительственных и неправительственных организаций. В ходе коллоквиума было выдвинуто несколько предложений об уточнениях, которые требовалось внести в проект руководства с тем, чтобы учесть в нем особенности финансирования под интеллектуальную собственность[4].

4. В ходе первой части своей сороковой сессии (Вена, 25 июня – 12 июля 2007 года) Комиссия рассмотрела записку Секретариата, озаглавленную "Возможная будущая работа в области обеспечительных прав в интеллектуальной собственности" (A/CN.9/632). В этой записке были приняты во внимание выводы коллоквиума по обеспечительным правам в правах интеллектуальной собственности. С тем чтобы дать государствам достаточное представление о том, какие уточнения им, возможно, потребуется внести в свое законодательство во избежание несоответствий между законами о финансировании под обеспечение и законами об интеллектуальной собственности, Комиссия постановила поручить Рабочей группе VI (Обеспечительные интересы) подготовку приложения к проекту

---

[1] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят первая сессия, Дополнение № 17* (A/61/17), пункты 81 и 82.

[2] Там же, пункт 83.

[3] Там же, пункт 86.

[4] См. http://www.uncitral.org/uncitral/en/commission/colloquia/2secint.html.

руководства, специально посвященного обеспечительным правам в правах интеллектуальной собственности[5].

5. В ходе своей возобновленной сороковой сессии (Вена, 10–14 декабря 2007 года) Комиссия окончательно согласовала и приняла Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам ("*Руководство*") при том понимании, что впоследствии будет подготовлено приложение к *Руководству*, специально посвященное обеспечительным правам в правах интеллектуальной собственности[6].

6. На своей тринадцатой сессии (Нью-Йорк, 19–23 мая 2008 года) Рабочая группа VI рассмотрела записку Секретариата, озаглавленную "Обеспечительные права в правах интеллектуальной собственности" (A/CN.9/WG.VI/WP.33 и Add.1). Эта записка включала краткое обсуждение вопросов, связанных с несостоятельностью. На этой сессии Рабочая группа просила Секретариат подготовить проект приложения к *Руководству*, посвященный обеспечительным правам в правах интеллектуальной собственности ("приложение"), на основе итогов обсуждения и решений Рабочей группы (см. документ A/CN.9/649, пункт 13). На этой же сессии Рабочая группа высказала мнение о том, что, хотя к законодательству об интеллектуальной собственности следует подходить с должным уважением, исходным пунктом обсуждения приложения должно быть *Руководство*, а не внутреннее законодательство об обеспеченных сделках (см. документ A/CN.9/649, пункт 14). Поскольку Рабочая группа не смогла достичь согласия относительно того, действительно ли некоторые вопросы, касающиеся последствий несостоятельности для обеспечительных прав в интеллектуальной собственности (см. документ A/CN.9/649, пункты 98–102), имеют достаточную связь с законодательством об обеспеченных сделках, которая оправдывала бы их обсуждение в приложении, она приняла решение вернуться к рассмотрению этих вопросов на одном из будущих совещаний и рекомендовала обратиться к Рабочей группе V (Законодательство о несостоятельности) с просьбой также обсудить эти вопросы (см. документ A/CN.9/649, пункт 103).

7. На своей сорок первой сессии (Нью-Йорк, 16 июня – 3 июля 2008 года) Комиссия с удовлетворением отметила значительный прогресс, которого добилась Рабочая группа. Комиссия также приняла к сведению вышеупомянутые итоги обсуждения и решение Рабочей группы VI относительно некоторых вопросов, касающихся несостоятельности, и постановила, что Рабочую группу V следует информировать об этом и предложить ей выразить свое предварительное мнение на ее следующей сессии[7].

8. На своей четырнадцатой сессии (Вена, 20–24 октября 2008 года) Рабочая группа продолжила свою работу на основе записки, подготовленной Секретариатом и озаглавленной "Приложение к Руководству ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам, касающееся обеспечительных прав в праве интеллектуальной собственности" (A/CN.9/WG.VI/WP.35 и Add.1). На этой сессии Рабочая группа просила Секретариат подготовить пересмотренный вариант проекта приложения на основе итогов обсуждения и решений Рабочей группы

---

[5] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят вторая сессия, Дополнение № 17* (A/62/17 (Часть I)), пункты 156, 157 и 162.

[6] Там же, *шестьдесят вторая сессия, Дополнение № 17* (A/62/17 (Часть II)), пункты 99 и 100.

[7] Там же, *шестьдесят вторая сессия, Дополнение № 17* (A/62/17 (Часть I)), пункт 326.

(см. документ A/CN.9/667, пункт 15). Рабочая группа также передала на рассмотрение Рабочей группы V (Законодательство о несостоятельности) некоторые вопросы, касающиеся последствий несостоятельности для обеспечительного права в интеллектуальной собственности (см. документ A/CN.9/667, пункты 129–143). В связи с этим широкую поддержку получило мнение о том, что следует приложить все усилия к тому, чтобы завершить обсуждение этих вопросов как можно скорее, с тем чтобы результаты этого обсуждения могли быть включены в проект приложения к осени 2009 года или к ранней весне 2010 года и чтобы проект приложения можно было представить Комиссии для окончательного одобрения и принятия на ее сорок третьей сессии в 2010 году (см. документ A/CN.9/667, пункт 143).

9. На своей тридцать пятой сессии (Вена, 17–21 ноября 2008 года) Рабочая группа V рассмотрела вопросы, касающиеся законодательства о несостоятельности, переданные ей на рассмотрение Рабочей группой VI для включения в проект приложения, и подтвердила, что ответы, приведенные в таблице в конце документа A/CN.9/667, точно отражают последствия рекомендаций Руководства по вопросам несостоятельности. В этой связи было предложено отразить эти соображения в комментарии, который будет подготовлен. Что касается возможности того, что лицензиату по лицензионному соглашению, от исполнения которого отказался управляющий в деле о несостоятельности лицензиара, может быть, согласно некоторым законам, разрешено продолжать осуществление своих прав по этому соглашению, несмотря на отказ от его исполнения, то Рабочая группа пришла к согласию о том, что она не в состоянии надлежащим образом рассмотреть этот вопрос без более глубокого понимания сферы и охвата сопряженных с этим аспектов и просила Секретариат подготовить для рассмотрения на ее следующей сессии рабочий документ, в котором содержалась бы справочная информация о ходе обсуждения режима договоров, которое имело место в процессе разработки Руководства по вопросам несостоятельности, и о принятых рекомендациях. Рабочая группа V пришла к такому же выводу по вопросу о том, может ли обеспеченный кредитор просить управляющего в деле о несостоятельности лицензиара или суд по делам о несостоятельности установить крайние сроки, в течение которых управляющий в деле о несостоятельности должен принять решение о продолжении исполнения лицензионного соглашения или отказе от него и организовать специальные слушания в суде по делам о несостоятельности для разрешения любых споров (см. A/CN.9/666, пункты 112–117).

10. На своей пятнадцатой сессии (Нью-Йорк, 27 апреля – 1 мая 2009 года) Рабочая группа продолжила свою работу на основе записки, подготовленной Секретариатом и озаглавленной "Проект приложения к Руководству ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам, касающееся обеспечительных прав в праве интеллектуальной собственности" (A/CN.9/WG.VI/WP.37 и Add.1–4). На этой сессии Рабочая группа просила Секретариат подготовить пересмотренный вариант проекта приложения на основе итогов обсуждения и решений Рабочей группы (см. документ A/CN.9/670, пункт 16). Кроме того, Рабочая группа, приняв к сведению записку Секретариата, озаглавленную "Рассмотрение вопросов интеллектуальной собственности в Руководстве для законодательных органов по вопросам о несостоятельности" (A/CN.9/WG.V/WP.87), одобрила содержание рассмотрения последствий несостоятельности лицензиара или лицензиата интеллектуальной собственности для обеспечительного права в правах этой стороны согласно лицензионному соглашению (см. A/CN.9/WG.VI/WP.37/Add.4) и передала этот вопрос на рассмотрение Рабочей группе V (см. A/CN.9/670, пункты 116–122).

Рабочая группа также провела предварительное обсуждение программы своей будущей работы (см. A/CN.9/670, пункты 123–126).

11. На своей тридцать шестой сессии (Нью-Йорк, 18–22 мая 2009 года) Рабочая группа V (Законодательство о несостоятельности) рассмотрела переданные ей на обсуждение Рабочей группой VI вопросы, связанные с несостоятельностью, на основе документов A/CN.9/WG.V/WP.87 и A/CN.9/WG.VI/WP.37/Add.4 и выдержки из доклада Рабочей группы (см. A/CN.9/670, пункты 116–122). На этой сессии Рабочая группа V одобрила содержание этих частей проекта приложения, касающихся последствий несостоятельности лизенциара или лицензиата интеллектуальной собственности для обеспечительного права в правах этой стороны согласно лицензионному соглашению, как это изложено в пунктах 22–40 документа A/CN.9/WG.VI/WP.37/Add.4, а также выводы и уточнения Рабочей группы VI, согласованные на ее пятнадцатой сессии (см. A/CN.9/670, пункты 116–122).

12. На своей шестнадцатой сессии (Вена, 2–6 ноября 2009 года) Рабочая группа продолжила свою работу на основе записки, подготовленной Секретариатом и озаглавленной "Проект дополнения к Руководству ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам, касающегося обеспечительных прав в интеллектуальной собственности (A/CN.9/WG.VI/WP.39 и Add.1–7). [...]

B. Взаимосвязь между законодательством об обеспеченных сделках и законодательством, касающимся интеллектуальной собственности

[*Примечание для Рабочей группы: в отношении пунктов 13–18 см. документы A/CN.9/WG.VI/WP.37, пункты 9–14, A/CN.9/670, пункт 18, A/CN.9/WG.VI/WP.35, пункты 8–11, A/CN.9/667, пункты 17–19, и A/CN.9/WG.VI/WP.33, пункты 76–82.*]

13. За лишь некоторыми исключениями рекомендации *Руководства* применяются к обеспечительным правам во всех видах движимых активов, включая интеллектуальную собственность (см. рекомендации 2 и 4–7). Что касается интеллектуальной собственности, то законодательство, рекомендуемое в *Руководстве*, не применяется в той мере, в какой его положения противоречат внутреннему праву или международным соглашениям, касающимся интеллектуальной собственности, участником которых является принимающее это законодательство государство (см. подпункт (b) рекомендации 4).

14. В подпункте (b) рекомендации 4 сформулирован основной принцип взаимосвязи между законодательством об обеспеченных сделках и законодательством об интеллектуальной собственности. Значение термина "интеллектуальная собственность" призвано обеспечить соответствие *Руководства* законам и договорам, касающимся интеллектуальной собственности (см. пункты 26–28 ниже). Термин "законодательство, касающееся интеллектуальной собственности" включает как статутное, так и прецедентное право, и является более широким, чем термин "законодательство об интеллектуальной собственности", но более узким, чем общее договорное или имущественное право. Соответственно, сфера применения подпункта (b) рекомендации 4 будет шире или уже в зависимости от того, каким образом то или иное государство определяет охват интеллектуальной собственности. Понимается, что государство сделает это во исполнение своих международных

обязательств, вытекающих из договоров, касающихся законодательства об интеллектуальной собственности (например, из Соглашения об аспектах прав интеллектуальной собственности, связанных с торговлей, которое обычно называют "Соглашением ТРИПС"), как предусмотрено в этих договорах. Термин "законодательство, касающееся интеллектуальной собственности", используется в дополнении для указания на национальное законодательство или законодательство, вытекающее из международных соглашений, касающихся интеллектуальной собственности, участником которых является то или иное государство, и конкретно регулирующее обеспечительные права в интеллектуальной собственности, а не на законодательство, которое в целом регулирует обеспечительные права в различных видах активов и которое, как это может случиться, регулирует обеспечительные права в интеллектуальной собственности (см. пункт 29 ниже).

15. Цель подпункта (b) рекомендации 4 заключается в обеспечении того, чтобы государства при принятии рекомендаций *Руководства* не внесли непреднамеренно изменения в основные нормы законодательства об интеллектуальной собственности. Поскольку вопросы, касающиеся существования, действительности и содержания прав интеллектуальной собственности лица, предоставляющего право, в *Руководстве* не затрагиваются (см. документ A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.1, раздел II.A.4), возможные коллизии в режимах, регулирующих эти вопросы, могут возникать только в ограниченном числе случаев. Тем не менее, когда речь идет о вопросах, касающихся создания, придания силы в отношении третьих сторон, приоритета и принудительного исполнения обеспечительного права в интеллектуальной собственности, вполне возможно, что в некоторых государствах данные два режима будут предусматривать разные правила. В таком случае подпункт (b) рекомендации 4 сохраняет первоочередность правила, конкретно касающегося интеллектуальной собственности.

16. Однако следует отметить, что в некоторых государствах нормы законодательства, касающегося интеллектуальной собственности, относятся только к тем формам обеспеченных сделок, которые не являются уникальными для интеллектуальной собственности и которые перестанут существовать после того, как государство примет рекомендации *Руководства* (например, залоги, ипотечные закладные и передача интеллектуальной собственности или доверительное управление ею для целей обеспечения). По этой причине государства, принимающие *Руководство*, возможно, также пожелают пересмотреть свое законодательство, касающееся интеллектуальной собственности, с тем чтобы согласовать его с законодательством об обеспеченных сделках, рекомендованным в *Руководстве*. В связи с этим государства, принимающие законодательство, рекомендованное в *Руководстве*, должны будут обеспечить, чтобы их законодательство отражало, в частности, комплексный и функциональный подход, рекомендованный в *Руководстве*, без изменения основных принципов и целей своего законодательства, касающегося интеллектуальной собственности.

17. Дополнение призвано служить руководством для государств в отношении такой комплексной системы, которую представляет собой законодательство об обеспеченных сделках и законодательство об интеллектуальной собственности. На основе комментария и рекомендаций *Руководства* в дополнении рассматривается порядок применения изложенных в *Руководстве* принципов в тех случаях, когда обремененные активы состоят из интеллектуальной собственности, и, когда это необходимо, излагаются новый комментарий и новые рекомендации. Как и в случае

комментария и рекомендаций, касающихся других активов, комментарий и рекомендации, касающиеся интеллектуальной собственности, изменяют или дополняют общий комментарий и общие рекомендации *Руководства*. Соответственно, при отсутствии иных положений в законодательстве, касающемся интеллектуальной собственности, и любых комментариев и рекомендаций дополнения, касающихся этих конкретных активов, обеспечительное право в интеллектуальной собственности может создаваться, приобретать силу в отношении третьих сторон, иметь приоритет и быть принудительно исполнено в порядке, предусмотренном в общих рекомендациях *Руководства*.

18. Хотя цель дополнения не заключается в том, чтобы служить источником каких-либо рекомендаций в отношении изменений в законодательстве государств, касающемся интеллектуальной собственности, о чем говорилось выше, оно тем не менее может оказывать воздействие на это законодательство. В дополнении рассматривается это воздействие, и в его комментарии периодически фигурируют самые умеренные предложения, предназначенные для рассмотрения государствами, принимающими законодательство (вместо выражения "государства должны" используется выражение "государства могли бы" или "государства, возможно, пожелают рассмотреть..."). Эти предложения основаны на той посылке, что государства, принимающие такие законы об обеспеченных сделках, как они рекомендованы в *Руководстве*, приняли принципиальное решение о совершенствовании своего законодательства об обеспеченных сделках. В связи с этим данные предложения направлены на то, чтобы подчеркнуть, в каких случаях такое совершенствование может побудить государства рассмотреть вопрос о том, как наилучшим образом согласовать свое законодательство об обеспеченных сделках и свое законодательство, касающееся интеллектуальной собственности.

C. Терминология[8]

[*Примечание для Рабочей группы: в отношении пунктов 19–39 см. документы A/CN.9/WG.VI/WP.37, пункты 15–32, A/CN.9/670, пункты 19 и 20, A/CN.9/WG.VI/WP.35, пункты 12–21, A/CN.9/667, пункты 20–22, A/CN.9/WG.VI/WP.33, пункты 39–60, и A/CN.9/649, пункты 104–107.*]

a) Конкурирующий заявитель требования

19. В законодательстве об обеспеченных сделках понятие "конкурирующий заявитель требования" используется для указания сторон, иных, чем обеспеченный кредитор, в конкретном соглашении об обеспечении, которые могут претендовать на право в обремененных активах или поступлениях от их реализации (см. термин "конкурирующий заявитель требования", Введение к *Руководству*, пункт 20). Таким образом, в *Руководстве* термин "конкурирующий заявитель требования" используется в смысле заявителя требования, который конкурирует с обеспеченным кредитором (то есть другим обеспеченным кредитором, обладающим обеспечительным правом в этом же активе, другим кредитором лица, предоставляющего право, который обладает правом в этом же активе, управляющим в деле о несостоятельности при несостоятельности лица, предоставляющего право,

[8] Для удобства читателя в дополнении используется тот порядок, в котором вопросы рассматриваются в *Руководстве* (то есть Введение с терминологией, примеры, ключевые цели и основополагающие принципы, сфера действия, создание обеспечительного права и т.д.).

или покупателем или иным приобретателем, или арендатором, или лицензиатом этого же актива). Термин "конкурирующий заявитель требования" имеет важное значение для применения, в частности, правил о приоритете, рекомендованных в *Руководстве*, таких, как, например, правило содержащееся в рекомендации 76, согласно которому обеспеченный кредитор, обладающий обеспечительным правом в дебиторской задолженности, который зарегистрировал уведомление о своем обеспечительном праве в общем реестре обеспечительных прав, имеет приоритет по сравнению с другим обеспеченным кредитором, который получил обеспечительное право в этой же дебиторской задолженности от одного и того же лица, предоставляющего право, раньше вышеуказанного обеспеченного кредитора, но не произвел его регистрацию.

20. Однако в законодательстве, касающемся интеллектуальной собственности, понятие "конкурирующий заявитель требования" не используется, и к коллизиям приоритетов, как правило, относятся коллизии между приобретателями и лицензиатами, даже если это не сопряжено с коллизией с обеспеченным кредитором (нарушители не являются конкурирующими заявителями требований, и, если они являются всего лишь предполагаемыми нарушителями, которые доказали, что они обладают законным требованием, они являются лишь приобретателями или лицензиатами, а не нарушителями). Законодательство об обеспеченных сделках не предусматривает урегулирования таких коллизий, в которых не участвует обеспеченный кредитор (включая приобретателя при передаче для целей обеспечения, который в *Руководстве* рассматривается как обеспеченный кредитор). Таким образом, коллизия между двумя прямыми приобретателями не будет охватываться *Руководством*. Однако коллизия между прямым приобретателем прав интеллектуальной собственности и приобретателем для целей обеспечения этих же прав интеллектуальной собственности одним и тем же лицом, предоставляющим право, будет охватываться *Руководством* (с учетом ограничения, предусмотренного в подпункте (a) рекомендации 4).

b) Обремененный актив

21. Термин "обремененный актив" используется в *Руководстве* для обозначения актива, являющегося предметом обеспечительного права. Хотя *Руководство* обычно ссылается на обеспечительное право в "обремененном активе", то, что действительно обременено и имеется в виду, представляет собой "любое право, которое лицо, предоставляющее право, имеет в том или ином активе и намерено обременить".

22. Кроме того, в *Руководстве* используются различные термины для обозначения конкретного вида интеллектуальной собственности, который может использоваться в качестве обремененного актива, но при этом не затрагиваются характер, содержание или правовые последствия таких терминов для целей законодательства об интеллектуальной собственности, договорного или имущественного права. Эти виды интеллектуальной собственности, которые могут использоваться в качестве обеспечения кредита, представляют собой права автора ("правообладателя"), права цессионария или правопреемника правообладателя, права лицензиара или лицензиата в соответствии с лицензионным соглашением и права в интеллектуальной собственности, используемые в отношении материального актива, при условии, что право интеллектуальной собственности указано в соглашении об обеспечении в качестве обремененного актива. Правообладатель, лицензиар или лицензиат могут обременять все свои права или их часть.

23. В соответствии с законодательством, касающимся интеллектуальной собственности, права правообладателя интеллектуальной собственности обычно включают право на пресечение несанкционированного использования его интеллектуальной собственности, право на возобновление регистрации и право на передачу и предоставление лицензий на его интеллектуальную собственность. Например, в случае патента патентообладатель имеет исключительные права на пресечение таких определенных действий, как изготовление, использование или сбыт патентованного продукта без разрешения патентообладателя.

24. В соответствии с законодательством, касающимся интеллектуальной собственности, и договорным правом права лицензиара и лицензиата, как правило, зависят от условий лицензионного соглашения (в случае договорной лицензии), положений законодательства (в случае обязательной или статутной лицензии) или правовых последствий конкретного поведения (в случае подразумеваемой лицензии). Кроме того, права лицензиара обычно включают право на востребование лицензионных платежей и право на прекращение действия лицензионного соглашения. Аналогичным образом права лицензиатов включают разрешение этому лицензиату использовать лицензионную интеллектуальную собственность в соответствии с условиями лицензионного соглашения и, в возможных случаях, право на заключение сублицензионных соглашений и право на получение сублицензионных платежей. Права лица, предоставившего обеспечительное право в материальном активе, в отношении которого используется интеллектуальная собственность, определяются в соглашении между обеспеченным кредитором и лицом, предоставляющим право (правообладатель, лицензиар или лицензиат соответствующей интеллектуальной собственности), в соответствии с законодательством об обеспеченных сделках и законодательством, касающимся интеллектуальной собственности.

c) Лицо, предоставляющее право

25. Как уже упоминалось, при осуществлении обеспеченной сделки, касающейся интеллектуальной собственности, обремененным активом могут являться права интеллектуальной собственности правообладателя, права лицензиара (включая право на получение лицензионных платежей) или разрешение лицензиату на использование или эксплуатацию лицензионной интеллектуальной собственности, право на выдачу сублицензий и право на получение сублицензионных платежей. Таким образом, в зависимости от вида обременяемой интеллектуальной собственности термин "лицо, предоставляющее право" относится к правообладателю, лицензиару или лицензиату (хотя в отличие от правообладателя лицензиар или лицензиат не обязательно могут обладать исключительными правами, как этот термин трактуется в соответствии с законодательством, касающимся интеллектуальной собственности). Наконец, как и в случае любых обеспеченных сделок, касающихся других видов движимых активов, термин "лицо, предоставляющее право" может означать третью сторону, предоставляющую обеспечительное право в своей интеллектуальной собственности для обеспечения исполнения обязательства должника перед обеспеченным кредитором.

d) Интеллектуальная собственность

26. В соответствии с *Руководством* термин "интеллектуальная собственность" означает авторские права, товарные знаки, патенты, знаки обслуживания,

коммерческие тайны и промышленные образцы, а также любые другие активы, которые считаются интеллектуальной собственностью согласно внутреннему законодательству принимающего рекомендации государства или международному соглашению, стороной которого оно является (такие как, например, смежные, примыкающие или схожие права[9] или сорта растений). Таким образом, ссылки в *Руководстве* на "интеллектуальную собственность" следует понимать как ссылки на "права интеллектуальной собственности", например права интеллектуальной собственности правообладателя, лицензиара или лицензиата. В комментарии к *Руководству* разъясняется, что значение, придаваемое термину "интеллектуальная собственность" в *Руководстве*, призвано обеспечить соответствие *Руководства* с законодательством, касающимся интеллектуальной собственности, при одновременном соблюдении права государства, принимающего рекомендации *Руководства*, на приведение этого определения в соответствие с собственным законодательством, то есть с внутренним законодательством или законодательством, вытекающим из договоров (см. Введение к *Руководству*, сноска 24). Принимающее законодательство государство может добавить в вышеуказанный перечень или исключить из него определенные виды интеллектуальной собственности, с тем чтобы он соответствовал национальному законодательству[10]. Таким образом, для целей *Руководства* под "интеллектуальной собственностью" в *Руководстве* понимаются все права, которые то или иное принимающее законодательство государство относит к интеллектуальной собственности в соответствии со своим внутренним законодательством и международными обязательствами.

27. Для целей законодательства об обеспеченных сделках само право интеллектуальной собственности отличается от потоков поступлений от него, например поступлений, полученных в результате осуществления прав вещания. В соответствии с *Руководством* эти потоки поступлений считаются "дебиторской задолженностью" и могут быть первоначальным обремененным активом, если таковым он признается в соглашении об обеспечении, или поступлениями от интеллектуальной собственности, если первоначальным обремененным активом является интеллектуальная собственность. Вместе с тем такой предусмотренный в *Руководстве* режим этих потоков поступлений не исключает использования иного режима для целей законодательства, касающегося интеллектуальной собственности. Например, для целей такого законодательства право лицензиара на получение справедливого вознаграждения может рассматриваться как часть права интеллектуальной собственности лицензиара.

28. Важно также отметить, что лицензионное соглашение, касающееся интеллектуальной собственности, не является обеспеченной сделкой, а лицензия

---

[9] С "авторскими правами" тесно связаны "смежные права", называемые также примыкающими или схожими правами. Эти права, как принято говорить, "примыкают" к авторским правам. Этот термин, как правило, охватывает права исполнителей, производителей фонограмм и вещательных компаний, однако в некоторых странах он может также включать права кинопродюсеров или права на фотографии. Иногда эти права называются Diritti Conessi ("связанные правами") или Verwandte Schutzrechte ("схожие права") или Droits Voisins ("смежные права"), однако общепринятым термином на английском языке является термин "neighbouring rights". В международном плане защита смежных прав в целом осуществляется в соответствии с Римской конвенцией об охране прав исполнителей, производителей фонограмм и вещательных организаций, принятой 26 октября 1961 года. Защита прав некоторых исполнителей и производителей фонограмм осуществляется в соответствии с Договором ВОИС по авторскому праву, принятым 20 декабря 1996 года.

[10] См. сноску 32 в Введении к *Руководству*.

с правом на прекращение действия лицензионного соглашения – обеспечительным правом. Таким образом, законодательство об обеспеченных сделках не затрагивает права и обязанности лицензиара или лицензиата согласно лицензионному соглашению. Например, способность правообладателя, лицензиара или лицензиата ограничивать передаваемость своих прав интеллектуальной собственности остается неизменной. В любом случае следует отметить, что, хотя вопрос о том, может ли правообладатель интеллектуальной собственности выдавать лицензию, регулируется законодательством, касающимся интеллектуальной собственности, вопрос о том, может ли обеспеченный кредитор правообладателя запрещать правообладателю по соглашению выдавать лицензию, регулируется законодательством об обеспеченных сделках, которое рассматривается в проекте дополнения (см. A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.6, пункт 1).

e) Право и законодательство, касающиеся интеллектуальной собственности

29. Кроме того, как уже отмечалось, в комментарии также уточняется, что все ссылки на термин "право" в *Руководстве* включают как статутное, так и нестатутное право. Кроме того, в *Руководстве* уточняется, что выражение "законодательство, касающееся интеллектуальной собственности" (см. подпункт (b) рекомендации 4), является более широким понятием, чем законодательство об интеллектуальной собственности (регулирующее, например, патенты, товарные знаки или авторские права), но более узким, чем общее договорное или имущественное право (см. Введение к *Руководству*, пункт 19). В частности, выражение "законодательство, касающееся интеллектуальной собственности", означает касающееся интеллектуальной собственности национальное законодательство или законодательство, вытекающее из международных соглашений, участником которых является то или иное государство, которое конкретно регулирует обеспечительные права в интеллектуальной собственности, а не законодательство, которое в целом регулирует обеспечительные права в различных видах активов и которое, как это может случиться, регулирует обеспечительные права в интеллектуальной собственности. Примером такого "законодательства, касающегося интеллектуальной собственности", может быть законодательство об интеллектуальной собственности, применимое конкретно к залогу или ипотечной закладной авторских прав в программном обеспечении, естественно, при том допущении, что данное конкретное законодательство применяется как законодательство, касающееся интеллектуальной собственности, а не как общее законодательство государства, регулирующее залоги или ипотечные закладные в контексте интеллектуальной собственности.

f) Лицензия

30. В качестве общего понятия в *Руководстве* также используется термин "лицензия", хотя и признается, что в соответствии с законодательством, касающимся интеллектуальной собственности, может часто проводиться различие, a) между договорными лицензиями (прямыми или подразумеваемыми) и обязательными или статутными лицензиями, когда лицензия не является результатом соглашения; b) между лицензионным соглашением и лицензией, представляемой по соглашению; и c) между исключительными лицензиями (которые согласно законодательству некоторых государств, касающемуся интеллектуальной собственности, могут трактоваться как передача) и неисключительными лицензиями. Кроме того, согласно *Руководству* лицензионное соглашение само по себе не создает обеспечительное

право, а лицензия с правом на прекращение действия лицензионного соглашения не является обеспечительным правом.

31. Однако точное значение этих терминов определяется законодательством, касающимся интеллектуальной собственности, а также договорным правом и другим применимым правом (например, Совместной рекомендацией о лицензиях на товарные знаки, принятой Ассамблеей Парижского союза и Генеральной ассамблеей ВОИС (2000 год)[11] и Сингапурским договором о законах по товарным знакам (2006 год))[12]. В частности, в *Руководстве* не затрагиваются вопросы об установлении предельных сроков действия или условий лицензионного соглашения, которые могут относиться к описанию конкретной интеллектуальной собственности, о разрешенной или ограниченной сфере использования, о географическом районе использования и о продолжительности использования. Например, может быть выдана исключительная лицензия на "постановочные права" в фильме A в стране X на "десять лет начиная с 1 января 2008 года", которая будет отличаться от исключительной лицензии на "видеоправа" в фильме A в стране Y на "десять лет начиная с 1 января 2008 года".

32. Кроме того, в *Руководстве* никоим образом не затрагиваются вопросы, связанные с конкретной характеристикой прав по лицензионному соглашению в соответствии с законодательством, касающимся интеллектуальной собственности. Например, в *Руководстве* не затрагивается характер прав, созданных на основании соглашения об исключительной лицензии, как прав in rem, или характер исключительной лицензии, как передачи, например согласно некоторым положениям законодательства, касающегося интеллектуальной собственности. Кроме того, *Руководство* не затрагивает какие-либо ограничения, установленные в лицензионном соглашении в отношении передаваемости лицензионных прав.

g) Дебиторская задолженность и уступка

33. Термин "дебиторская задолженность" используется в *Руководстве* и в Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке дебиторской задолженности в международной торговле (именуемой далее "Конвенция Организации Объединенных Наций об уступке")[13] для отражения права на получение платежа по денежному обязательству и, следовательно, для целей *Руководства* включает право лицензиара (который может быть или не быть правообладателем) или лицензиата/сублицензиара на получение лицензионных платежей (без воздействия на положения и условия лицензионного соглашения, например, соглашения между лицензиаром и лицензиатом о том, что лицензиат не будет создавать обеспечительное право в своем праве на получение сублицензионных платежей). Точное значение и охват лицензионных платежей определяется условиями и положениями лицензионного соглашения, касающимися выплаты лицензионных платежей, например условиями и положениями о том, что платежи должны производиться поэтапно или что могут производиться платежи по процентам в зависимости от условий рынка или объемов продаж (в отношении термина "обеспеченный кредитор" см. пункты 35–37 ниже; в отношении различия между обеспеченным кредитором и правообладателем интеллектуальной собственности см. A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.2, пункты 10–12).

---

[11] http://www.wipo.int/export/sites/www/about-ip/en/development_iplaw/pdf/pub835.pdf.
[12] http://www.wipo.int/treaties/en/ip/singapore.
[13] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.04.V.14.

34. Термин "уступка" используется в *Руководстве* в связи с дебиторской задолженностью для обозначения не только простых уступок, но и уступок в целях обеспечения (рассматриваемых в *Руководстве* как обеспеченные сделки) и сделок, создающих обеспечительное право в дебиторской задолженности. Во избежание создания впечатления о том, что рекомендации *Руководства*, касающиеся уступки дебиторской задолженности, применяются также к "уступкам" интеллектуальной собственности, термин "передача" (а не термин "уступка") используется в дополнении для обозначения передачи прав правообладателя интеллектуальной собственности. Хотя *Руководство* применяется ко всем видам уступки дебиторской задолженности, оно не применяется к прямой передаче любого права, иного нежели дебиторская задолженность (см. рекомендацию 2, подпункт (d), и рекомендацию 3). Следует отметить, что, хотя "передача" или "лицензия" регулируются соответствующим имущественным или договорным правом, термин "передача" не используется в *Руководстве* для обозначения лицензионного соглашения.

h) Правообладатель

35. В *Руководстве* не разъясняется значение термина "правообладатель" обремененного актива, независимо от того, является ли этот актив интеллектуальной собственностью или нет. Этот вопрос регулируется соответствующим имущественным правом. Соответственно в *Руководстве* используется термин "правообладатель интеллектуальной собственности", отражающий его понимание согласно законодательству, касающемуся интеллектуальной собственности, и обычно обозначающий лицо, которое вправе обеспечивать соблюдение исключительных прав, вытекающих из интеллектуальной собственности, или их приобретателя, то есть создателя, автора или изобретателя или их правопреемников (в отношении права обеспеченного кредитора осуществлять право правообладателя интеллектуальной собственности, см. пункт 37).

i) Обеспеченный кредитор

36. В *Руководстве* признается, что соглашение об обеспечении создает обеспечительное право, то есть ограниченное имущественное право, а не право собственности, в обремененном активе при условии, разумеется, что лицо, предоставляющее право, имеет право создавать обеспечительное право в этом активе. Таким образом, в *Руководстве* термин "обеспеченный кредитор" (к которому относится также приобретатель в результате обеспечения) не используется для обозначения приобретателя или правообладателя. Другими словами, обеспеченный кредитор, приобретающий обеспечительное право в соответствии с *Руководством*, не рассматривается как лицо, получившее в силу такого приобретения право собственности. Этот подход, главным образом, призван защищать интересы лица, предоставляющего право/правообладателя, который сохраняет право собственности и зачастую владение или контроль над обремененным активом, обеспечивая при этом в достаточной мере права обеспеченного кредитора на тот случай, если лицо, предоставляющее право, или другой должник не исполняет платеж по обеспеченному обязательству. В любом случае обеспеченные кредиторы обычно не желают принимать на себя обязательства и издержки, связанные с правом собственности, а *Руководство* не требует, чтобы обеспеченный кредитор поступал таким образом. Это, например, означает, что даже после создания обеспечительного права правообладатель обремененного актива может осуществлять все свои права как правообладатель (с учетом, разумеется, любых ограничений, которые могут быть

согласованы с обеспеченным кредитором). Соответственно, если обеспеченный кредитор реализует обремененный актив в порядке принудительного исполнения своего обеспечительного права после неисполнения обязательств, то он не обязательно становится вследствие этого правообладателем. В этом случае обеспеченный кредитор только осуществляет свое обеспечительное право. Обеспеченный кредитор может стать правообладателем, если вообще он может стать им, только в том случае, если после неисполнения обязательств он в порядке применения средства правовой защиты принимает предложение о приобретении права собственности на обремененный актив лица, предоставляющего право, в полное или частичное погашение обеспеченного обязательства (при отсутствии какого-либо возражения со стороны должника и других кредиторов должника) или приобретает право собственности лица, предоставляющего право, путем покупки этого актива на публичной распродаже в рамках исполнительной процедуры.

37. Для целей законодательства об обеспеченных сделках эта характеристика соглашения об обеспечении и прав обеспеченного кредитора относится к случаям, когда обремененным активом является интеллектуальная собственность. Однако *Руководство* не затрагивает различные характеристики согласно законодательству, касающемуся интеллектуальной собственности, в отношении вопросов, конкретно относящихся к интеллектуальной собственности. Согласно законодательству, касающемуся интеллектуальной собственности, соглашение об обеспечении можно квалифицировать как передачу прав интеллектуальной собственности правообладателя, а правами правообладателя, лицензиара или лицензиата, например, правом на сохранение за собой обремененной интеллектуальной собственности, может обладать обеспеченный кредитор, например для решения вопросов с государственными органами, предоставления лицензий или возбуждения исков против нарушителей. Так, например, ничто в законодательстве об обеспеченных сделках не препятствует обеспеченному кредитору договориться с лицом, предоставляющим право/правообладателем, лицензиаром или лицензиатом о том, чтобы самому стать правообладателем, лицензиаром или лицензиатом обремененной интеллектуальной собственности. Если же такая договоренность обеспечивает или призвана обеспечить исполнение обязательства и законодательство об интеллектуальной собственности разрешает обеспеченному кредитору стать правообладателем, лицензиаром или лицензиатом, то термин "обеспеченный кредитор" может обозначать правообладателя, лицензиара или лицензиата в той мере, в какой это разрешено законодательством, касающимся интеллектуальной собственности. В таком случае законодательство об обеспеченных сделках будет применяться в отношении вопросов, обычно регулируемых этим законодательством, таких как создание, придание силы в отношении третьих сторон, приоритет и принудительное исполнение обеспечительного права (с учетом ограничений, предусмотренных в подпункте (b) рекомендации 4); и законодательство, касающееся интеллектуальной собственности, будет применяться в отношении вопросов, обычно регулируемых таким законодательством, то есть таких вопросов, как взаимоотношения с государственными органами, предоставление лицензий или возбуждение исков против нарушителей.

j) Обеспечительное право

38. Термин "обеспечительное право" используется в *Руководстве* для обозначения всех видов имущественных прав в движимом активе, которые создаются по соглашению об обеспечении платежа или иного исполнения обязательства,

независимо от того, как они именуются (см. определение термина "обеспечительное право" в Введении к *Руководству*, пункт 20, и рекомендациях 2, подпункт (d), и 8). Таким образом, термин "обеспечительное право" будет охватывать право залогодержателя интеллектуальной собственности, а также получателя при передаче активов для целей обеспечения. Государства, которые принимают эту рекомендацию *Руководства*, возможно, пожелают пересмотреть свое законодательство, касающееся интеллектуальной собственности, и согласовать терминологию, используемую в этом законодательстве, с терминологией, используемой в законодательстве, рекомендованном в *Руководстве*.

k) Передача

39. Хотя в *Руководстве* используется термин "прямая передача" для обозначения передачи права собственности (см. пункт 25 главы I *Руководства*, посвященную сфере применения), точное значение этого термина определяется имущественным правом. В *Руководстве* используется также термин "передача для целей обеспечения" для обозначения сделки, которая является передачей только номинально, но которая функционально является обеспеченной сделкой. Учитывая использование функционального, комплексного и всеобъемлющего подхода к обеспеченным сделкам (см. рекомендации 2, подпункт (d), и 8), в *Руководстве* для целей законодательства об обеспеченных сделках передача для целей обеспечения рассматривается как обеспеченная сделка. В той мере, в какой согласно другому законодательству в отношении всех активов будет применяться иная квалификация передачи для целей обеспечения, этот вопрос не относится в *Руководстве* к числу вопросов, регулируемых законодательством, касающимся интеллектуальной собственности (см. подпункт (b) рекомендации 4 и пункты 12–17 выше). Вместе с тем этот подход не затрагивает иной квалификации передачи, не относящейся к прямой передаче для целей законодательства, касающегося интеллектуальной собственности. Например, согласно законодательству об интеллектуальной собственности выражение "передача, не относящаяся к прямой передаче" может обозначать передачу части исключительных прав лицензиара лицензиату при сохранении лицензиаром определенных прав.

D. Оценка интеллектуальной собственности, подлежащей обременению

[*Примечание для Рабочей группы: в отношении пунктов 40–52 см. документы A/CN.9/WG.VI/WP.37, пункты 33–46, A/CN.9/670, пункты 21–26, A/CN.9/WG.V/WP.35, пункты 22–41, A/CN.9/667, пункты 23 и 24, A/CN.9/WG.VI/WP.33, пункты 8–21, и A/CN.9/649, пункт 108*.]

40. Оценка активов, подлежащих обременению, представляет собой вопрос, который любое предусмотрительное лицо, предоставляющее право, и любой предусмотрительный обеспеченный кредитор должны будут решать независимо от вида актива, подлежащего обременению. Однако провести оценку интеллектуальной собственности труднее, по крайней мере в той степени, в какой она ставит вопрос о том, может ли интеллектуальная собственность быть тем активом, который можно использовать экономичным образом для создания поступлений. Например, после выдачи патента возникает вопрос о том, имеет ли данный патент какое-либо коммерческое применение, и если это так, то какой будет сумма поступлений,

которые могут быть получены в результате продажи любой запатентованной продукции.

41. Законодательство об обеспеченных сделках не может дать ответ на этот вопрос. Вместе с тем в той мере, в какой оно воздействует на использование интеллектуальной собственности в качестве обеспечения кредита, некоторые сложности, сопряженные с определением стоимости интеллектуальной собственности, необходимо понять и устранить. Например, одна из проблем заключается в том, что, хотя такая оценка должна учитывать стоимость самой интеллектуальной собственности и ожидаемого потока наличных средств, для того чтобы произвести этот расчет, не существует какой-либо общепринятой формулы. Вместе с тем вследствие возрастающего значения интеллектуальной собственности в качестве обеспечения кредита в некоторых государствах ссудодатели и заемщики часто могут запрашивать рекомендации у независимых оценщиков интеллектуальной собственности. Кроме того, в некоторых государствах стороны могут использовать методики оценки, разработанные такими учреждениями, как банковские ассоциации. Помимо этого, стороны могут воспользоваться услугами таких международных организаций, как ВОИС, которые обеспечивают подготовку кадров по вопросам оценки стоимости интеллектуальной собственности в целом или для целей лицензионных соглашений в частности. Для оценки стоимости интеллектуальной собственности в качестве активов, которые могут выступать обеспечением кредитов, стороны могут использовать также стандарты, разработанные другими международными организациями, например Организацией экономического сотрудничества и развития.

E. Примеры из практики финансирования под интеллектуальную собственность

42. Обеспеченные сделки, связанные с интеллектуальной собственностью, целесообразно подразделить на три широкие категории. Первая категория включает сделки, при которых права интеллектуальной собственности сами выступают в роли обеспечения кредита (то есть права правообладателя, права лицензиара или права лицензиата). В рамках этих сделок кредитодателю предоставляется обеспечительное право в патентах, товарных знаках, авторских правах или других правах интеллектуальной собственности заемщика. В каждом из представленных ниже примеров 1–4 рассматривается именно такой случай. Так, в примере 1 обремененными активами являются права правообладателя. В примерах 2 и 3 обремененными активами являются права лицензиара, а в примере 4 обремененными активами являются права лицензиата.

43. Вторая категория сделок касается ситуаций, когда в качестве обеспечения кредита выступают иные активы, чем интеллектуальная собственность, например, инвентарные запасы или оборудование, но стоимость этих активов в определенной степени основывается на ассоциируемой с ними интеллектуальной собственностью. Данная категория сделок иллюстрируется примерами 5 и 6.

44. Третья категория сделок связана с финансовыми операциями, которые сочетают в себе элементы первых двух категорий. Эта категория сделок описана в примере 7, который касается ситуаций, когда производитель получает кредит под обеспечительное право, охватывающее по сути все активы производителя, включая его права интеллектуальной собственности.

45. В каждом из этих примеров показано, каким образом правообладатели, лицензиары и лицензиаты интеллектуальной собственности или правообладатели активов, стоимость которых в существенной степени зависит от ассоциируемой с ними интеллектуальной собственностью, могут использовать эти активы в качестве обеспечения кредита. В каждом случае предусмотрительный возможный ссудодатель будет проявлять надлежащую осмотрительность для определения характера и объема прав правообладателей и лицензиатов соответствующей интеллектуальной собственности и проведения оценки степени, в которой предложенное финансирование будет или не будет затрагивать такие права. Способность ссудодателя решать эти вопросы удовлетворительным образом, получая согласие и заключая другие соглашения, когда это необходимо, с правообладателями интеллектуальной собственности, будет воздействовать на готовность ссудодателя предоставить запрошенный кредит и на стоимость такого кредита. Каждая из этих категорий сделок сопряжена не только с различными видами (или комбинациями видов) обремененных активов, но и с различными правовыми вопросами для возможного ссудодателя или иного лица, предоставляющего кредит[14].

Пример 1 (права правообладателя портфеля патентов и патентных заявок)

46. Компания А, фармацевтическая фирма, постоянно занятая разработкой новых лекарственных препаратов, желает получить в банке А возобновляемую кредитную линию, обеспечение которой должно частично состоять из принадлежащего компании А портфеля действующих и будущих патентов и патентных заявок на лекарства. Компания А предоставляет банку А список всех своих действующих патентов и патентных заявок, а также сведения о прошлых передачах правового титула на эти патенты и заявки. Банк А определяет, какие патенты и патентные заявки он включит в "базу кредитования" (то есть совокупность патентов и патентных заявок, стоимость которых банк А согласится признать для целей кредитования), и по какой стоимости. В связи с этим банк А оценивает у независимого оценщика интеллектуальной собственности стоимость патентов и патентных заявок. Затем банк А приобретает обеспечительное право в портфеле патентов и патентных заявок и регистрирует уведомление о своем обеспечительном праве в соответствующем национальном патентном реестре (при условии, что применимое законодательство предусматривает регистрацию обеспечительных прав в патентном реестре). Когда у компании А появляется новый патент, она сообщает относящиеся к нему сведения о передачах правового титула и оценочной стоимости банку А для включения в базу кредитования. Банк А оценивает эту информацию, определяет размер дополнительного кредита, который он предоставит на основании нового патента, и вносит соответствующие коррективы в базу кредитования. После этого банк А соответствующим образом регистрирует в патентном реестре свое обеспечительное право в этом новом патенте.

[14] Некоторые из этих вопросов могут быть урегулированы в законодательстве об интеллектуальной собственности, касающемся конкретных активов. Например, статья 19 Постановления Совета (ЕС) № 40/94 о товарных знаках Сообщества предусматривает, что обеспечительное право может быть создано в товарном знаке и, по просьбе одной из сторон, такое право может быть зарегистрировано в реестре товарных знаков Сообщества.

Пример 2 (права лицензиара в лицензионных платежах по лицензии на изображения)

47. Компания B, издатель комиксов, продает лицензии на использование своих защищенных авторскими правами персонажей многим производителям одежды, игрушек, интерактивного программного обеспечения и аксессуаров. По условиям стандартного лицензионного соглашения лицензиара лицензиаты обязаны ежеквартально отчитываться об объемах продаж и выплачивать лицензионные платежи. Компания B желает получить в банке B кредит под обеспечение в виде ожидаемых лицензионных платежей согласно таким лицензионным соглашениям. Компания B представляет в банк B список лицензий, информацию о кредитной истории лицензиатов и сведения о состоянии каждого лицензионного соглашения. После этого банк B требует от компании B получить у каждого лицензиата не допускающий возражений сертификат, подтверждающий действительность лицензии, отсутствие у лицензиата неисполненных обязательств и причитающуюся сумму платежей, а также согласие лицензиата перечислять последующие лицензионные платежи соответствующей стороне (например компании B, банку B или условно-депозитный счет) до поступления новых распоряжений.

Пример 3 (права лицензиара в лицензионных платежах по лицензии на производство кинофильма)

48. Компания C, кинокомпания, планирует производство кинофильма. Для этого компания C учреждает отдельную производственную компанию, которая будет заниматься производством кинофильма и нанимать сценаристов, продюсеров, режиссеров и актеров. Производственная компания получает в банке C кредит, обеспеченный имеющимися у нее авторскими правами, контрактами на услуги и всеми доходами от будущего проката кинофильма. После этого производственная компания заключает лицензионные соглашения с дистрибьюторами в ряде стран, которые соглашаются после завершения съемок и получения ими кинофильма произвести "авансовые гарантийные платежи" в счет своих лицензионных платежей. По каждой лицензии производственная компания C, банк C и дистрибьютор/лицензиат заключают соглашение "о признании и уступке", в соответствии с которым лицензиат признает возникшее ранее обеспечительное право банка C и уступку своих лицензионных платежей банку C, а банк C, со своей стороны, соглашается в случае принудительного исполнения своего обеспечительного права в лицензии не аннулировать лицензию при условии, что лицензиат будет производить необходимые платежи и соблюдать остальные условия лицензионного соглашения.

Пример 4 (разрешение лицензиату использовать лицензионное программное обеспечение)

49. Компания D является разработчиком сложного программного обеспечения, используемого в различных прикладных программах в архитектуре. Помимо некоторых программных компонентов, созданных собственными программистами компании (на которые компания выдает лицензии своим клиентам), компания D использует также в своей продукции программные компоненты, полученные по лицензиям у третьих сторон (и затем продаваемые по сублицензиям своим клиентам). Компания D желает получить кредит в банке D, обеспеченный обеспечительным правом в принадлежащих ей правах как лицензиата интеллектуальной собственности от третьих сторон, то есть в ее праве использовать

и включать в свое программное обеспечение некоторые программные компоненты, полученные по лицензии у третьих сторон. В порядке доказательства разработчик программного обеспечения может предоставить банку D копию своего лицензионного соглашения о программных компонентах.

Пример 5 (право производителя защищенных товарным знаком инвентарных запасов)

50. Компания E, производитель фирменных джинсов и другой модельной одежды, желает получить кредит в банке E, предлагая в качестве части обеспечения имеющиеся у нее инвентарные запасы готовой продукции. Многие изделия, производимые компанией E, выпускаются под широко известными товарными знаками, полученными по лицензии у третьих сторон согласно лицензионным соглашениям, которые дают компании E право производить и продавать эти изделия. Компания E представляет в банк E свое лицензионное соглашение о товарных знаках, которое подтверждает ее право использовать эти товарные знаки и ее обязательства перед владельцем товарных знаков. Банк E предоставляет компании E кредит под стоимость инвентарных запасов.

Пример 6 (права дистрибьютора защищенных торговым знаком инвентарных запасов)

51. Компания F, одна из дистрибьюторов компании E, желает получить в банке F кредит, обеспечение которого будет частично состоять из ее инвентарных запасов фирменных джинсов и другой одежды, закупленных ею у компании E, причем значительная часть этих изделий выпущена под широко известными товарными знаками, которые компания F использует по лицензиям, полученным у третьих сторон. Компания F представляет в банк F счета-фактуры, выставленные ей компанией E и подтверждающие, что джинсы были приобретены законным путем, либо копии соглашений с компанией E, подтверждающие подлинность джинсов, которыми торгует компания F. Банк F предоставляет компании F кредит под стоимость инвентарных запасов.

Пример 7 (обеспечительное право во всех активах предприятия)

52. Компания G, производитель и дистрибьютор косметики, желает получить кредит в размере 200 млн. евро для получения оборотного капитала, необходимого для предприятия. Банк G рассматривает возможность предоставления такого кредита при условии, что его обеспечением послужит "залог предприятия", предоставляющий банку обеспечительное право фактически во всех существующих и будущих активах компании G, включая все существующие и будущие права интеллектуальной собственности, которые ей принадлежат или которыми она пользуется по лицензиям от третьих сторон.

F. Ключевые цели и основополагающие принципы

[*Примечание для Рабочей группы: в отношении пунктов 53–59, см. документы A/CN.9/WG.VI/WP.37, пункты 47–53, A/CN.9/670, пункт 27, A/CN.9/WG.VI/WP.35, пункты 42–45, A/CN.9/667, пункты 25–28, A/CN.9/WG.VI/WP.33, пункты 61–75, и A/CN.9/649, пункты 88–97.*]

53. Общей целью *Руководства* является содействие развитию кредитования под обеспечение. Для достижения этой общей цели в *Руководстве* сформулированы и разъяснены несколько вспомогательных целей, включая обеспечение предсказуемости и прозрачности (см. Введение к *Руководству*, раздел D.2). *Руководство* также направлено на утверждение ряда основополагающих принципов. Эти принципы включают обеспечение всеобъемлющего характера законодательства об обеспеченных сделках, применения комплексного и функционального подхода к обеспеченным сделкам (согласно которому все сделки, выполняющие функции обеспечения, как бы они ни назывались, рассматриваются как способы обеспечения) и возможности предоставления обеспечительного права в будущих активах (см. Введение к *Руководству*, раздел D.3).

54. Эти ключевые цели и основополагающие принципы в равной степени применимы к обеспеченным сделкам, касающимся интеллектуальной собственности. Соответственно, общей целью *Руководства* в отношении интеллектуальной собственности является содействие развитию кредитования под обеспечение предприятий, владеющих интеллектуальной собственностью или имеющих право на ее использование, путем предоставления им возможности использовать права, относящиеся к интеллектуальной собственности, в качестве обремененных активов при одновременной защите законных прав правообладателей, лицензиаров и лицензиатов интеллектуальной собственности согласно законодательству, касающемуся интеллектуальной собственности, а также договорному или общему имущественному праву. Аналогичным образом, все вышеуказанные цели и основополагающие принципы применяются к обеспеченным сделкам, в рамках которых все обремененные активы или часть их является интеллектуальной собственностью. Например, *Руководство* призвано:

a) разрешить лицам, обладающим правами в интеллектуальной собственности, использовать интеллектуальную собственность в качестве обеспечения кредита (см. подпункт (a) ключевой цели 1);

b) позволить лицам, обладающим правами в интеллектуальной собственности, использовать для получения кредитов полную стоимость своих активов (см. подпункт (b) ключевой цели 1);

c) дать лицам, обладающим правами в интеллектуальной собственности, возможность создавать обеспечительное право в таких правах простым и эффективным способом (см. подпункт (c) ключевой цели 1);

d) позволить сторонам обеспеченных сделок, касающихся интеллектуальной собственности, проявлять максимальную гибкость при выработке условий своих соглашений об обеспечении (см. подпункт (i) ключевой цели 1);

e) дать заинтересованным сторонам возможность ясным и предсказуемым образом выявлять наличие обеспечительных прав в интеллектуальной собственности (см. подпункт (f) ключевой цели 1);

f) дать обеспеченным кредиторам возможность ясным и предсказуемым образом определять приоритет своих обеспечительных прав в интеллектуальной собственности (см. подпункт (g) ключевой цели 1); и

g) облегчать эффективное приведение в исполнение обеспечительных прав в интеллектуальной собственности (см. подпункт (h) ключевой цели 1).

55. Общая принципиальная цель законодательства, касающегося интеллектуальной собственности, заключается в предупреждении несанкционированного использования интеллектуальной собственности или сохранении ее стоимости и, таким образом, содействии дальнейшему новаторству и творчеству. Для достижения этой общей принципиальной цели законодательство, касающееся интеллектуальной собственности, наделяет правообладателей, лицензиаров или лицензиатов интеллектуальной собственности определенными исключительными правами. Для обеспечения достижения ключевых целей законодательства об обеспеченных сделках без нанесения ущерба целям законодательства об интеллектуальной собственности и, следовательно, создания механизмов по финансированию разработки и распространения нововведений в *Руководстве* сформулирован общий принцип взаимосвязи между законодательством об обеспеченных сделках и законодательством, касающимся интеллектуальной собственности. Этот принцип изложен в подпункте (b) рекомендации 4 (см. пункты 13–18 выше и документ A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.1, раздел II, A.4).

56. На этом этапе достаточно отметить, что предусмотренный в *Руководстве* режим сам по себе ни в коей мере не определяет содержания любого права интеллектуальной собственности, не раскрывает сферу действия прав, которые могут осуществлять правообладатель, лицензиар или лицензиат, или не ущемляет их прав принимать меры к сохранению стоимости своих прав интеллектуальной собственности путем предупреждения их несанкционированного использования. Таким образом, ключевая цель содействия развитию кредитования под обеспечение применительно к интеллектуальной собственности должна достигаться таким образом, чтобы не причинить ущерба целям законодательства, касающегося интеллектуальной собственности, которые заключаются в предупреждении несанкционированного использования интеллектуальной собственности или сохранении ее стоимости и, таким образом, содействии дальнейшему новаторству и творчеству.

57. Аналогичным образом, эта ключевая цель содействия кредитованию под обеспечение без нанесения ущерба целям законодательства, касающегося интеллектуальной собственности, означает, что ни существование режима кредитования под обеспечение, ни создание обеспечительного права в интеллектуальной собственности не должны снижать ее стоимость. Так, например, создание обеспечительного права в интеллектуальной собственности не должно толковаться как непреднамеренная утрата интеллектуальной собственности (например, ненадлежащее использование товарного знака, использование его в отношении не всех товаров или услуг либо отсутствие надлежащего контроля качества могут привести к уменьшению стоимости или даже утрате интеллектуальной собственности) правообладателем или обеспеченным кредитором.

58. Кроме того, эта ключевая цель применительно к товарам или услугам, которые ассоциируются с определенными товарными знаками, означает, что законодательство об обеспеченных сделках не должно допускать возникновения у клиентов сомнений в отношении происхождения товаров или услуг. Так, например, если обеспеченный кредитор заменяет указанные на товаре наименование и адрес производителя наклейкой с указанием своего наименования и адреса или сохраняет товарный знак и продает товары в стране, в которой этот товарный знак принадлежит другому лицу, то возникают сомнения в отношении происхождения такого товара.

59. И наконец, эта ключевая цель означает, что законодательство об обеспеченных сделках не должно содержать положений о том, что обеспечительное право в правах лицензиата, которые не могут быть переданы без согласия лицензиара, может создаваться без согласия лицензиара.

A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.1
(Подлинный текст на английском языке)

Записка Секретариата о проекте дополнения к Руководству ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам, касающегося обеспечительных прав в интеллектуальной собственности; представлена Рабочей группе по обеспечительным интересам на ее шестнадцатой сессии

ДОБАВЛЕНИЕ

СОДЕРЖАНИЕ

Глава		*Пункты*
II.	Сфера применения и автономия сторон	1–24
	A. Широкая сфера применения	1–21
	B. Применение принципа автономии сторон к обеспечительным правам в интеллектуальной собственности	22–24

II. Сфера применения и автономия сторон

[*Примечание для Рабочей группы: в отношении пунктов 1–24 см. документы A/CN.9/WG.VI/WP.37/Add.1, пункты 1–24, A/CN.9/670, пункты 28–34, A/CN.9/WG.VI/WP.35, пункты 46–67, A/CN.9/667, пункты 29–31, A/CN.9/WG.VI/WP.33, пункты 82–108, и A/CN.9/649, пункты 81–87.*]

A. Широкая сфера применения

1. *Руководство* применяется к обеспечительным правам во всех видах движимых активов, включая интеллектуальную собственность (значение термина "интеллектуальная собственность" см. документ A/CN.9/WG.VI/WP.39, пункты 24–26). Обеспечительное право, охватываемое настоящим *Руководством*, может быть создано или приобретено юридическим или физическим лицом или обеспечивать любой вид обязательства (см. рекомендацию 2). *Руководство* применяется ко всем сделкам, служащим целям обеспечения, независимо от формы сделки или терминологии, используемой сторонами (см. рекомендации 2, подпункт (d), и 8). Дополнение предусматривает такую же широкую сферу применения обеспечительных прав в интеллектуальной собственности.

1. Охватываемые обремененные активы

2. Вопрос о квалификации видов интеллектуальной собственности и вопрос о возможности передачи каждого вида интеллектуальной собственности и, следовательно, о возможности его обременения регулируется законодательством, касающимся интеллектуальной собственности. Однако *Руководство* и дополнение основаны на общей посылке, что обеспечительное право может создаваться в любом виде интеллектуальной собственности, таком как патент, товарный знак или авторское право. *Руководство* и дополнение также основаны на посылке, что обремененными активами могут быть различные исключительные права

правообладателя, права лицензиара, права лицензиата или права в интеллектуальной собственности, используемые в отношении материальных активов.

3. Вместе с тем, как было только что отмечено, сфера применения *Руководства* и дополнения ограничивается одним важным условием. В соответствии с общими нормами имущественного права право, подлежащее обременению, должно быть передаваемым согласно общему имущественному праву и законодательству, касающемуся интеллектуальной собственности. Например, обычно согласно законодательству, касающемуся интеллектуальной собственности, передаваться (и, следовательно, обременяться) могут только экономические права, защищенные авторским правом, но не моральные права автора. *Руководство* не затрагивает такие ограничения. В частности законодательство, рекомендованное в *Руководстве*, не отменяет положения любого другого законодательства (включая законодательство, касающееся интеллектуальной собственности) в той мере, в какой они ограничивают создание или принудительное исполнение обеспечительного права в конкретных видах активов, включая интеллектуальную собственность, или возможность передачи таких активов (см. рекомендацию 18). Единственное исключение из этого правила касается статутных ограничений в отношении возможности уступки будущей дебиторской задолженности и дебиторской задолженности, уступленной оптом (см. рекомендацию 23).

2. Охватываемые сделки

4. Как уже отмечалось, *Руководство* применяется ко всем сделкам, служащим целям обеспечения, независимо от их обозначения сторонами или от их квалификации в законодательстве, касающемся интеллектуальной собственности. Иначе говоря, даже если в законодательстве, касающемся интеллектуальной собственности, передача права интеллектуальной собственности кредитору для целей обеспечения квалифицируется как обусловленная передача или даже как "прямая" передача права, то в *Руководстве* эта сделка квалифицируется как сделка, создающая обеспечительное право, и, таким образом, *Руководство* применяется к такой сделке до тех пор, пока она служит целям обеспечения.

3. Прямая передача интеллектуальной собственности

5. В определенной степени *Руководство* применяется к прямой передаче (то есть передаче права собственности) дебиторской задолженности (см. рекомендацию 3). Поскольку в *Руководстве* лицензионные платежи, производимые лицензиатом интеллектуальной собственности ее лицензиару, рассматриваются как дебиторская задолженность лицензиара, *Руководство* в определенной степени применяется к прямой передаче права на получение лицензионных платежей (не затрагивая такие условия лицензионного соглашения, как договоренность между лицензиаром и лицензиатом о том, что лицензиат не будет создавать обеспечительное право в своем праве на получение сублицензионных платежей). Включение прямой передачи дебиторской задолженности в сферу применения *Руководства* отражает тот факт, что такая передача обычно рассматривается как сделка по финансированию, и поэтому на практике ее зачастую трудно отличить от кредита под дебиторскую задолженность. Тем не менее лишь тот факт, что *Руководство*, как правило, применяется к прямой передаче дебиторской задолженности, вовсе не означает, что Р*уководство* по-новому квалифицирует прямую передачу дебиторской задолженности как обеспеченную сделку, поскольку это может негативно сказаться

на таких важных методах финансирования под дебиторскую задолженность, как факторинг (в отношении простой передачи дебиторской задолженности см. главу I *Руководства*, касающуюся сферы применения, пункты 25–31; пример факторинговых операций см. во Введении к *Руководству*, пункты 31–34).

6. *Руководство* применяется также к передаче всех движимых активов для целей обеспечения, которую *Руководство* относит к способам обеспечения (см. рекомендации 2, подпункт (d), и 8). Таким образом, если государство принимает рекомендации *Руководства*, то передача интеллектуальной собственности (будь то полного правового титула или прав, ограниченных по объему, времени или территории) в целях обеспечения будет рассматриваться как обеспеченная сделка. Этот принятый в *Руководстве* подход основывается на том принципе, что при определении того, является ли сделка обеспеченной или нет, существо превалирует над формой. Соответственно, стороны смогут просто создавать обеспечительное право в интеллектуальной собственности, используя методы, которые предусмотрены в законодательстве, рекомендованном в *Руководстве*, без необходимости соблюдать другие формальности "передачи" для целей законодательства об обеспеченных сделках. Этот результат не будет затрагивать практику лицензирования, поскольку согласно *Руководству* лицензионное соглашение само по себе не создает обеспечительного права, а лицензия с правом прекращать действие лицензионного соглашения не является обеспечительным правом (см. документ A/CN.9/WG.VI/WP.39, пункт 30).

7. Вместе с тем *Руководство* не применяется к прямой передаче каких-либо движимых активов помимо дебиторской задолженности, включая интеллектуальную собственность (термин "уступка" используется в *Руководстве* только в отношении дебиторской задолженности, с тем чтобы избежать применения рекомендаций, которые применяются к уступке дебиторской задолженности, к обеспечительным правам в интеллектуальной собственности; см. Введение к *Руководству*, сноска 24). *Руководство*, однако, может затрагивать права прямого приобретателя обремененных активов в той степени, в какой существует коллизия приоритетов между правами этого приобретателя активов и правами обеспеченного кредитора, обладающего обеспечительным правом в этих активах. Причина исключения прямой передачи каких-либо движимых активов помимо дебиторской задолженности, включая интеллектуальную собственность, заключается в том, что прямая передача в достаточной степени регулируется другим законодательством, включая законодательство, касающееся интеллектуальной собственности.

4. Ограничения сферы применения

8. *Руководство* основано на той посылке, что для облегчения доступа к финансированию, связанному с интеллектуальной собственностью, государства, принимающие рекомендации *Руководства*, будут включать в свой современный режим обеспеченных сделок нормы, касающиеся обеспечительных прав в интеллектуальной собственности. Соответственно, государства, принимающие рекомендации *Руководства*, возможно, пожелают пересмотреть свое законодательство, касающееся интеллектуальной собственности, с целью замены всех способов возможного создания обеспечительного права в интеллектуальной собственности (включая залоги, ипотечные закладные и условную передачу) общей концепцией обеспечительного права. Вместе с тем в *Руководстве* также признается, что этот процесс должен осуществляться при соблюдении принципов и структуры

законодательства, касающегося интеллектуальной собственности, каждого принимающего рекомендации государства.

9. Законодательство об обеспеченных сделках и законодательство, касающееся интеллектуальной собственности, могут пересекаться по многим позициям, о чем подробно говорится во введении (см. документ A/CN.9/WG.VI/WP.39, Введение, раздел B) и в различных главах настоящего дополнения. В качестве основы для такого подробного рассмотрения последствий применения подпункта (b) рекомендации 4 на данном этапе целесообразно определить: a) вопросы, которые прямо относятся к сфере законодательства, касающегося интеллектуальной собственности, и которые никоим образом не должны затрагиваться в *Руководстве*; и b) вопросы, в связи с которыми нормы, установленные в *Руководстве*, могут играть подчиненную или вспомогательную роль по отношению к норме законодательства, касающегося интеллектуальной собственности, которая регулирует один и тот же вопрос иначе, чем *Руководство*.

a) Различие между правами интеллектуальной собственности и обеспечительными правами в правах интеллектуальной собственности

10. *Руководство* затрагивает только те правовые вопросы, которые касаются исключительно законодательства об обеспеченных сделках, в отличие от вопросов, касающихся характера и правовых атрибутов активов, являющихся предметом обеспечительного права. Последние относятся к исключительной сфере того раздела имущественного права, который применяется к конкретным активам (отчасти с единственным исключением дебиторской задолженности в той мере, в какой прямая передача дебиторской задолженности также охвачена в *Руководстве*).

11. Из этого следует, что в контексте финансирования под интеллектуальную собственность в *Руководстве* не затрагиваются и не предполагается затрагивать вопросы, касающиеся существования, действительности, возможности обеспечения исполнения и содержания прав интеллектуальной собственности лица, предоставляющего право. Эти вопросы регулируются исключительно применимым законодательством, касающимся интеллектуальной собственности. Обеспеченному кредитору, разумеется, придется обратить внимание на эти нормы, с тем чтобы оценить наличие и качество активов, подлежащих обременению, однако это относится к любым видам обремененных активов (например, вопросы о существовании права на выплату средств, зачисленных на банковский счет, его точном содержании и возможности обеспечения исполнения регулируются иным законодательством, нежели законодательство об обеспеченных сделках). Ниже приводится ориентировочный, неисчерпывающий перечень вопросов, которые могут регулироваться законодательством, касающимся интеллектуальной собственности и относящимся к такой оценке. Законодательство, касающееся интеллектуальной собственности, может регулировать и вопросы, не включенные в нижеприведенный перечень.

Авторское право:

a) определение автора или соавтора;

b) срок действия защиты авторского права;

c) экономические права, предоставленные согласно этому законодательству, и ограничения и исключения, распространяющиеся на защиту;

d) характер защищаемого объекта (воплощенное произведение в отличие от идеи, лежащей в его основе, и разграничительная линия между ними);

e) возможность передачи экономических прав в качестве вопроса права и право выдавать лицензию;

f) возможность прекращения действия передачи прав и лицензий на авторское право или иного регулирования передачи прав или выдачи лицензий;

g) сфера охвата и невозможность передачи моральных прав;

h) презумпции, касающиеся осуществления и передачи прав, и ограничения, касающиеся того, кто может осуществлять права;

i) установление первоначального права собственности в случае произведений, созданных по заказу, и произведений, созданных служащим в рамках своих служебных обязанностей.

Смежные (примыкающие или схожие) права:

a) смысл и масштабы смежных прав, включая вопрос о том, может ли государство признавать определенные смежные права в рамках авторского или иного права;

b) лица, имеющие право предъявлять смежные права;

c) вид защищаемого произведения;

d) взаимоотношения между обладателями смежных прав и обладателями авторских прав;

e) объем исключительных прав или прав на справедливое вознаграждение в отношении смежных прав;

f) любые сопутствующие факторы или формальности, необходимые для защиты, как, например, документирование, публикация или уведомление;

g) любые ограничения и исключения, распространяющиеся на защиту смежных прав;

h) срок действия защиты смежных прав;

i) возможность передачи любых смежных прав в качестве вопроса права и право выдавать лицензии;

j) возможность прекращения действия передачи прав и лицензий на смежные права или иного регулирования передачи прав или выдачи лицензий;

k) сфера охвата, срок действия и невозможность передачи каких-либо смежных моральных прав.

Патенты:

a) определение владельца или совладельца патента;

b) действительность патента;

c) ограничения и исключения, распространяющиеся на защиту;

d) сфера охвата и срок действия защиты;

e) основания для предъявления требований о признании недействительности (очевидность или отсутствие новизны);

f) исключение определенных более ранних публикаций из числа более ранних произведений как возможного основания для отказа в патентоспособности;

g) предоставление защиты лицу, которое первым сделало патентоспособное изобретение, или лицу, которое первым подало заявку на патент.

Товарные знаки и знаки обслуживания:

a) определение первого пользователя товарным знаком или его владельца;

b) предоставление защиты товарного знака лицу на основании использования знака первым или лицу на основании подачи заявки первым и предоставление защиты зарегистрированному позднее товарному знаку в случае возникновения коллизии с товарным знаком, зарегистрированным ранее;

c) предполагаемое использование как предварительное условие регистрации в реестре товарных знаков или обеспечение права посредством первоначальной регистрации и его сохранение в силе посредством последующего использования;

d) основания для защиты права (отличимость);

e) основания для утраты защиты (неспособность правоприобретателя обеспечить сохранение отождествления товарного знака на рынке с изделиями владельца знака) в случае:

i) лицензирования без прямого или косвенного контроля лицензиара за качеством или отличительными признаками изделий или услуг, отождествляемых с товарным знаком (так называемое "голое лицензирование"); и

ii) изменения товарного знака таким образом, что его внешний вид не соответствует зарегистрированному товарному знаку;

f) возможности передачи товарного знака с учетом или без учета репутации.

b) Сферы потенциального дублирования законодательства об обеспеченных сделках и законодательства, касающегося интеллектуальной собственности

12. Рассмотренные выше вопросы не означают, что существует какая-либо необходимость в обязательной отсылке к положениям законодательства, касающегося интеллектуальной собственности, поскольку *Руководство* не призвано регулировать эти вопросы. Иначе говоря, это не те вопросы, к которым в какой-либо мере применяется принцип, изложенный в подпункте (b) рекомендации 4. Вопрос об отсылке возникает тогда, когда законодательство, касающееся интеллектуальной собственности, в государстве, принимающем рекомендации *Руководства*, предусматривает относящуюся к интеллектуальной собственности норму, которая регулирует вопрос, относящийся к сфере применения *Руководства*, а именно вопрос, касающийся создания, приобретения силы в отношении третьих сторон, приоритета и принудительного исполнения обеспечительного права в интеллектуальной

собственности, или законодательства, применимого к такому обеспечительному праву (см. документ A/CN.9/WG.VI/WP.39, Введение, раздел B).

13. Точные масштабы и последствия отсылки к законодательству, касающемуся интеллектуальной собственности, нельзя изложить кратко, поскольку в разных государствах и даже в одном государстве круг вопросов, для регулирования которых установлены относящиеся к интеллектуальной собственности нормы, имеет существенные различия в зависимости от категории конкретной интеллектуальной собственности. Кроме того, унификация и усовершенствование законодательства о финансировании под обеспечение, достигнутые благодаря *Руководству*, имеют свои ограничения, поскольку в *Руководстве* рассматриваются только вопросы законодательства об обеспеченных сделках и при определенных условиях делается отсылка к законодательству, касающемуся интеллектуальной собственности (см. рекомендацию 4, подпункт (b)). Еще один факт, ограничивающий воздействие *Руководства*, состоит в том, что в разных государствах законодательство, касающееся интеллектуальной собственности, не затрагивает все вопросы правового регулирования обеспеченных сделок на всеобъемлющей и скоординированной основе. По этой причине оптимальные результаты могут быть получены только в том случае, если унификация и усовершенствование законодательства об обеспеченных сделках, достигнутые благодаря *Руководству*, сопровождаются пересмотром законодательства о финансировании под интеллектуальную собственность в целях обеспечения совместимости и согласованности с законодательством об обеспеченных сделках, рекомендованным в *Руководстве*. Приведенные ниже примеры достаточно наглядно отражают некоторые типичные системы.

Пример 1

14. В некоторых государствах, в которых обеспечительные права создаются путем передачи правового титула на обремененные активы, создание обеспечительных прав в товарном знаке не допускается. Причиной этого является опасение, что предоставление правового титула обеспеченному кредитору ослабит требуемый контроль качества, осуществляемый держателем товарного знака. Принятие такими государствами рекомендаций *Руководства* устранило бы необходимость передачи правового титула для создания обеспечительного права в товарном знаке и основания для такого запрещения, поскольку лицо, предоставляющее право, сохраняет за собой право собственности на обремененный товарный знак в соответствии с концепцией обеспечительного права, изложенной в *Руководстве*. Вопрос о том, может ли обеспеченный кредитор стать обладателем, лицензиаром или лицензиатом прав в товарном знаке для целей законодательства, касающегося интеллектуальной собственности, носит иной характер (согласно законодательству об обеспеченных сделках обеспеченный кредитор не становится обладателем, лицензиаром или лицензиатом прав). Тем не менее принятие рекомендаций *Руководства* не означало бы автоматическую отмену запрещения, поскольку – в той степени, в какой это противоречит законодательству, касающемуся интеллектуальной собственности, – в *Руководстве* содержится отсылка к такому законодательству. Поэтому в соответствующее законодательство, касающееся интеллектуальной собственности, потребовалось бы внести конкретную поправку, для того чтобы привести его в соответствие с законодательством, рекомендованным в *Руководстве*.

Пример 2

15. В одних государствах только передача интеллектуальной собственности (либо прямая, либо для целей обеспечения) может быть зарегистрирована в специальном реестре интеллектуальной собственности, и такая регистрация является обязательным условием придания передаче силы в отношении третьих сторон. В других государствах может быть также зарегистрировано и обеспечительное право в интеллектуальной собственности, и такая регистрация имеет правоустанавливающие последствия или обеспечивает придание силы в отношении третьих сторон. С учетом принципа отсылки к законодательству, касающемуся интеллектуальной собственности, который сформулирован в подпункте (b) рекомендации 4, принятие рекомендаций *Руководства* не затронет действие этого правила, и такая специальная регистрация будет по-прежнему необходима. Однако отсылка к законодательству, касающемуся интеллектуальной собственности, не всегда будет достаточной для решения вопроса координации между общим реестром обеспечительных прав и реестрами интеллектуальной собственности (см. документ A/CN.9/WG.VI/ WP.39/Add.3, пункты 15–20) или вопроса о том, может ли обеспечительное право быть создано в будущем праве интеллектуальной собственности и может ли в уведомлении содержаться ссылка на такое право (см. документы A/CN.9/WG.VI/ WP.39/Add.2, пункты 37–41, и A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.3, пункты 21–23).

Пример 3

16. В некоторых государствах законодательство, касающееся интеллектуальной собственности, предусматривает регистрацию как прямой передачи, так и обеспечительных прав в различных реестрах интеллектуальной собственности, однако регистрация не является обязательным предварительным условием придания силы в отношении третьих сторон. Вместе с тем регистрация имеет последствия для приоритета в том смысле, что права, вытекающие из незарегистрированной сделки, могут иметь меньший приоритет по сравнению с правами, вытекающими из зарегистрированной сделки. В таких государствах эта норма законодательства, касающегося интеллектуальной собственности, сохранила бы свою силу благодаря подпункту (b) рекомендации 4, и в этой связи обеспеченному кредитору, желающему обеспечить оптимальную защиту своих интересов, возможно, потребовалось бы произвести регистрацию и уведомления о своем обеспечительном праве в общем реестре обеспечительных прав, и соглашения об обеспечении или уведомления о нем в соответствующем реестре интеллектуальной собственности (хотя, если реестр интеллектуальной собственности допускает регистрацию обеспечительных прав, регистрация в нем будет достаточной для всех целей). Это объясняется тем, что: a) регистрация в общем реестре обеспечительных прав государства является необходимым предварительным условием придания обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон согласно законодательству об обеспеченных сделках (если только законодательство, касающееся интеллектуальной собственности, не допускает регистрацию обеспечительного права в соответствующем реестре интеллектуальной собственности для придания ему силы в отношении третьих сторон); и b) регистрация в реестре интеллектуальной собственности будет нужна для защиты обеспеченного кредитора от необходимости поиска своего обеспечительного права, затронутого правами конкурирующего получателя прав или обеспеченного кредитора, осуществивших регистрацию в реестре интеллектуальной

собственности согласно правилам приоритета, установленным в законодательстве, касающемся интеллектуальной собственности.

17. В ряде государств регистрация передачи и обеспечительных прав в соответствующем реестре интеллектуальной собственности предусматривает только защиту от ранее произведенной незарегистрированной передачи или ранее созданного обеспечительного права, только если лицо, обладающее зарегистрированным правом, приобрело незарегистрированное право без соответствующего уведомления (в *Руководстве* делается отсылка к этой норме, поскольку это норма законодательства, касающегося интеллектуальной собственности, а не общая норма законодательства об обеспеченных сделках, предусмотренная во всей правовой системе государства; см. подпункт (b) рекомендации 4). В таких государствах принятие этой рекомендации *Руководства* поставит еще один вопрос о том, является ли регистрация уведомления об обеспечительном праве в интеллектуальной собственности в общем реестре обеспечительных прав конструктивным уведомлением последующего получателя прав или обеспеченного кредитора, которые регистрируют свою передачу или обеспечительное право в реестре интеллектуальной собственности. Если является, то, согласно законодательству такого государства, обеспеченному кредитору, который произвел регистрацию уведомления о своем обеспечительном праве в общем реестре обеспечительных прав, не нужно также регистрировать документ или уведомление о нем в реестре интеллектуальной собственности для получения приоритета в отношении последующих получателей и обеспеченных кредиторов. В противном случае согласно законодательству такого государства регистрация документа или уведомления об обеспечительном праве в реестре интеллектуальной собственности может потребоваться для получения приоритета над последующими получателями прав и обеспеченными кредиторами.

Пример 4

18. В качестве нормы законодательства, касающегося интеллектуальной собственности, некоторые государства предусматривают регистрацию в соответствующем реестре интеллектуальной собственности документа или уведомления о передаче интеллектуальной собственности, но не обеспечительного права в ней. В таких случаях регистрация имеет последствия для приоритета только в отношениях между получателями, а не в отношениях между получателем и обеспеченным кредитором. В государствах, придерживающихся такого подхода, обеспеченному кредитору будет необходимо обеспечить должную регистрацию в реестре интеллектуальной собственности документа или уведомления о всех актах передачи интеллектуальной собственности лицу, предоставляющему право, с тем чтобы избежать риска утраты правового титула лица, предоставляющего право, в результате последующей регистрации прав получателя. Однако во всех других отношениях права обеспеченного кредитора будут определяться режимом обеспеченных сделок. Точно так же обеспеченному кредитору потребуется обеспечить должную регистрацию в реестре интеллектуальной собственности документа или уведомления о передаче для целей обеспечения, произведенной ему лицом, предоставляющим право, с тем чтобы избежать риска возникновения приоритета прав последующего получателя, переданных ему лицом, предоставляющим право, в отношении прав, вытекающих из передачи в целях обеспечения в пользу обеспеченного кредитора.

Пример 5

19. В качестве нормы законодательства, касающегося интеллектуальной собственности, в некоторых государствах регистрация документа или уведомления о передаче и обеспечительном праве в реестре интеллектуальной собственности носит чисто диспозитивный характер и предназначена только для облегчения идентификации нынешнего правообладателя. Отсутствие регистрации не влечет за собой недействительность сделки и не влияет на ее приоритет (хотя это может создавать доказательные презумпции). В государствах, придерживающихся такого подхода, складывается ситуация, во многом похожая на ту ситуацию, когда никакого специального реестра вообще не существует, как это часто бывает в случае авторских прав. Когда эти вопросы регулируются законодательством, касающимся интеллектуальной собственности, в *Руководстве* делается соответствующая отсылка к этому законодательству. Однако когда эти вопросы регулируются общим имущественным правом, то никаких проблем с отсылкой не возникает, поскольку правила, установленные до разработки *Руководства*, основывались не на законодательстве, касающемся интеллектуальной собственности, а скорее на имущественном праве в целом. Таким образом, принятие *Руководства* будет означать замену действующих норм, касающихся создания, придания силы в отношении третьих сторон, приоритета и других элементов обеспечительных прав в интеллектуальной собственности. Прежние нормы, касающиеся этих вопросов, будут, разумеется, по-прежнему применяться к прямой передаче интеллектуальной собственности, поскольку *Руководство* охватывает только обеспечительные права в интеллектуальной собственности. Соответственно, обеспеченному кредитору придется проверять, является ли предполагаемая передача действительно прямой передачей или же неявной обеспеченной сделкой (то есть сделкой, которая, несмотря на то что стороны не называют ее обеспеченной, служит целям обеспечения). Однако эта разновидность управления рисками ничем не отличается от управления рисками, необходимого для любого другого вида обремененных активов, для которого не существует специального реестра.

Пример 6

20. Вопрос о том, кто обладает правовым титулом на интеллектуальную собственность в цепочке всех получателей интеллектуальной собственности, относится к сфере законодательства, касающегося интеллектуальной собственности. В то же время вопрос о том, является ли передача прямой передачей или передачей для целей обеспечения, регулируется общим законодательством, относящимся к имущественным отношениям и обеспеченным сделкам. И наконец, права и обязательства, вытекающие из лицензионного соглашения, определяются законодательством, касающимся интеллектуальной собственности, и договорным правом.

Пример 7

21. Если законодательство, касающееся интеллектуальной собственности, предусматривает специальные нормы, регулирующие конкретно порядок принудительного исполнения обеспечительного права в интеллектуальной собственности, то эти нормы имеют преимущественную силу по сравнению с режимом принудительного исполнения, предусмотренным в *Руководстве*. Однако если законодательство, касающееся интеллектуальной собственности, не содержит

конкретной нормы по этому вопросу и если принудительное исполнение обеспечительных прав в интеллектуальной собственности регулируется общим гражданско-процессуальным правом, то в этом случае преимущественную силу будет иметь режим принудительного исполнения обеспечительных прав, установленный в *Руководстве*. Аналогичным образом если законодательство, касающееся интеллектуальной собственности, не содержит конкретной нормы о внесудебном принудительном исполнении, то будет применяться соответствующий режим, рекомендованный в *Руководстве* для внесудебного принудительного исполнения обеспечительных прав (см. документ CN.9/WG.VI/WP.39/Add.6, глава IX, посвященная принудительному исполнению).

B. Применение принципа автономии сторон к обеспечительным правам в интеллектуальной собственности

22. В *Руководстве* в целом признается принцип автономии сторон, хотя и предусматривается ряд исключений (см. рекомендации 10 и 111–113). Этот принцип в равной степени применяется к обеспечительным правам в интеллектуальной собственности в той мере, в какой законодательство, касающееся интеллектуальной собственности, не ограничивает автономию сторон (см. документ A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.6, пункт 1). Следует отметить, что рекомендации 111–113 применяются только к материальным активам, поскольку они указывают на физическое владение обремененными активами, а нематериальные активы по определению не могут быть объектом физического владения.

23. Можно привести следующий пример применения принципа автономии сторон в обеспеченных сделках, касающихся интеллектуальной собственности: если это не запрещено законодательством, касающимся интеллектуальной собственности, то согласно законодательству об обеспеченных сделках, лицо, предоставляющее право, и обеспеченный кредитор могут договориться о том, что обеспеченный кредитор может приобретать определенные права правообладателя, лицензиара или лицензиата и, следовательно, стать правообладателем, лицензиаром или лицензиатом с правом обращения в государственные органы (например, регистрировать или возобновлять регистрацию), а также возбуждать иски в отношении нарушителей, производить дальнейшие передачи или выдавать лицензии. Эта договоренность может быть облечена в форму специальной оговорки в соглашении об обеспечении или отдельного соглашения между лицом, предоставляющим право, и обеспеченным кредитором, поскольку согласно *Руководству* обеспеченный кредитор не становится правообладателем, лицензиаром или лицензиатом только в силу приобретения обеспечительного права.

24. Еще один пример применения принципа автономии сторон заключается в следующем: если это не запрещено законодательством, касающимся интеллектуальной собственности, то согласно законодательству об обеспеченных сделках, лицо, предоставляющее право, и обеспеченный кредитор могут договориться о том, что ущерб в результате нарушения, а также упущенная выгода и обесценение обремененной интеллектуальной собственности включаются в первоначальные обремененные активы. Без такой договоренности этот ущерб может по-прежнему рассматриваться как поступления в соответствии с *Руководством* при условии, что это не противоречит законодательству, касающемуся интеллектуальной собственности (см. подпункт (b) рекомендации 4). Однако совершенно иным

вопросом является право на возбуждение исков в связи с нарушением (в отличие от права на получение возмещения за ущерб от нарушения). Обычно это право не может использоваться как обеспечение кредита и не представляет собой поступления, поскольку оно не подпадает под понятие "все платежи, полученные в связи с обремененными активами", включенное в определение поступлений (см. Введение к *Руководству*, пункт 20).

A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.2
(Подлинный текст на английском языке)

Записка Секретариата о проекте дополнения к Руководству ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам, касающегося обеспечительных прав в интеллектуальной собственности; представлена Рабочей группе по обеспечительным интересам на ее шестнадцатой сессии

ДОБАВЛЕНИЕ

СОДЕРЖАНИЕ

Глава		*Пункты*
III.	Создание обеспечительного права в интеллектуальной собственности	1–43
A.	Понятия создания обеспечительного права и его силы в отношении третьих сторон	1–3
B.	Функциональное, комплексное и унитарное понятие обеспечительного права	4
C.	Требования к созданию обеспечительного права в интеллектуальной собственности	5–8
D.	Права лица, предоставляющего право, в отношении интеллектуальной собственности, подлежащей обременению	9
E.	Различие между обеспеченным кредитором и правообладателем в отношении интеллектуальной собственности	10–12
F.	Виды обремененных активов в контексте интеллектуальной собственности	13–36
G.	Обеспечительные права в будущей интеллектуальной собственности	37–41
H.	Правовые или договорные ограничения на возможность передачи интеллектуальной собственности	42–43

III. Создание обеспечительного права в интеллектуальной собственности

[*Примечание для Рабочей группы: в отношении пунктов 1–43 см. документы A/CN.9/WG.VI/WP.37/Add.1, пункты 25–64, A/CN.9/670, пункты 35–55, A/CN.9/WG.VI/WP.35, пункты 68–102, A/CN.9/667, пункты 32–54, A/CN.9/WG.VI/WP.33, пункты 112–133, и A/CN.9/649, пункты 16–28.*]

A. Понятия создания обеспечительного права и его силы в отношении третьих сторон

1. В отношении всех видов обремененных активов (включая интеллектуальную собственность) в *Руководстве* проводится различие между созданием обеспечительного права (приданием ему силы в отношениях между сторонами) и приданием ему силы в отношении третьих сторон, что выражается в предъявлении

разных требований к достижению каждого из этих результатов. Фактически это означает, что требования в отношении создания обеспечительного права могут сохраняться на минимальном уровне, тогда как любые дополнительные требования направлены на урегулирование прав третьих сторон. Основная причина этого различия заключается в необходимости достижения трех ключевых целей законодательства, рекомендованного в *Руководстве*, а именно создание обеспечительного права простым и эффективным образом, повышение определенности и прозрачности и установление ясных правил приоритета (см. подпункты (c), (f) и (g) рекомендации 1).

2. Согласно *Руководству* обеспечительное право может быть создано по договоренности между лицом, предоставляющим право, и обеспеченным кредитором (см. рекомендацию 13 и пункты 5–8 ниже). Для придания обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон необходимо предпринять дополнительный шаг. В отношении нематериальных активов этот шаг заключается в направлении третьим сторонам уведомления о возможном существовании обеспечительного права, которое является объективным критерием для определения приоритета между обеспеченным кредитором и конкурирующим заявителем требования (см. рекомендацию 29; термин "конкурирующий заявитель требования" см. документ A/CN.9/WG.VI/WP.39, пункты 19 и 20). Соответственно если обеспечительное право было создано согласно требованиям, установленным в *Руководстве*, то это обеспечительное право имеет силу в отношениях между лицом, предоставляющим право, и обеспеченным кредитором даже в том случае, когда дополнительные шаги, необходимые для придания обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон, не были предприняты (см. рекомендацию 30). В результате этого обеспеченный кредитор может принудительно исполнить обеспечительное право в соответствии с процедурами, установленными в главе IX *Руководства*, с учетом прав конкурирующих заявителей требований в соответствии с правилами приоритета, предусмотренными в главе V.

3. Это различие между созданием обеспечительного права и приданием ему силы в отношении третьих сторон относится в равной степени к обеспечительным правам в интеллектуальной собственности. Так, согласно *Руководству* обеспечительное право в интеллектуальной собственности может иметь силу в отношениях между лицом, предоставляющим право, и обеспеченным кредитором даже в том случае, когда оно не имеет силы в отношении третьих сторон. В некоторых государствах в законодательстве, касающемся интеллектуальной собственности, проводится такое различие. Вместе с тем в других государствах такое различие не проводится в законодательстве, касающемся интеллектуальной собственности, которое предусматривает, что одни и те же действия необходимо предпринять как для создания обеспечительного права, так и для придания ему силы в отношении третьих сторон. В таком случае, как это требуется в соответствии с подпунктом (b) рекомендации 4, *Руководство* содержит отсылку к этому законодательству. Для обеспечения более оптимальной координации между законодательством об обеспеченных сделках и законодательством, касающимся интеллектуальной собственности, государства, принимающие рекомендации *Руководства*, возможно, пожелают рассмотреть вопрос о пересмотре своего законодательства, касающегося интеллектуальной собственности. Такой пересмотр должен позволить государствам определить: a) служит ли тот факт, что в законодательстве, касающемся интеллектуальной собственности, не проводится различие между созданием обеспечительного права в интеллектуальной собственности и приданием ему силы в

отношении третьих сторон, достижению особых принципиальных целей законодательства, касающегося интеллектуальной собственности (а не другого законодательства, такого как общее имущественное право, договорное право или законодательство об обеспеченных сделках) и следует ли сохранить такой подход; или b) следует ли предусмотреть такое различие в законодательстве, касающемся интеллектуальной собственности, с тем чтобы согласовать его с соответствующим подходом законодательства, рекомендованного в *Руководстве.*

B. Функциональное, комплексное и унитарное понятие обеспечительного права

4. В той степени, в какой законодательство, касающееся интеллектуальной собственности, допускает создание обеспечительного права в интеллектуальной собственности, оно может предусматривать такое создание путем ссылки на прямую или условную передачу интеллектуальной собственности, ипотечные закладные, залоги, доверительное управление или аналогичные понятия. В *Руководстве* используется термин "обеспечительное право", который относится ко всем сделкам, служащим целям обеспечения. Такой подход называется "функциональным, комплексным и унитарным подходом" к обеспеченным сделкам (см. главу I *Руководства,* касающуюся сферы применения,пункты 110–112, и рекомендацию 8). Хотя в *Руководстве* в порядке исключения предполагается, что государства могут применять неунитарный подход в ограниченном контексте финансирования в целях приобретения и могут сохранять сделки, называемые удержанием правового титула или финансовой арендой, это исключение применяется только к материальным активам (см. главу IX *Руководства,* касающуюся финансирования в целях приобретения) и, следовательно, не имеет никакого значения в контексте интеллектуальной собственности (тем не менее см. документ A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.5, пункт 19, примечание для Рабочей группы). В этой связи государства, принимающие рекомендации *Руководства*, возможно, пожелают пересмотреть свое законодательство, касающееся интеллектуальной собственности, с целью: a) замены всех терминов, используемых для указания права обеспеченного кредитора, термином "обеспечительное право"; или b) определения, что, независимо от используемого термина, права, выполняющие функции обеспечения, толкуются одинаковым образом и что это толкование не противоречит режиму обеспечительных прав, установленному в *Руководстве*.

C. Требования к созданию обеспечительного права в интеллектуальной собственности

5. Согласно *Руководству* создание обеспечительного права в нематериальных активах требует составления документа в письменной форме, который сам по себе или в сочетании с поведением сторон свидетельствует о договоренности сторон создать обеспечительное право. Кроме того, лицо, предоставляющее право, должно обладать правами в активах, подлежащих обременению, или правом на их обременение либо во время заключения соглашения об обеспечении, либо впоследствии. Такое соглашение должно отражать намерение сторон создать обеспечительное право, определять обеспеченного кредитора и лицо, предоставляющее право, и содержать такое описание обеспеченного обязательства и

обремененных активов, которое разумно позволяет осуществлять их определение (см. рекомендации 13–15). Как уже отмечалось, никаких дополнительных шагов для создания обеспечительного права в нематериальном активе не требуется. Дополнительные шаги (например, регистрация уведомления в общем реестре обеспечительных прав), требующиеся для придания такому обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон, не требуются для фактического создания обеспечительного права в отношениях между лицом, предоставляющим право, и обеспеченным кредитором.

6. Вместе с тем во многих государствах законодательство, касающееся интеллектуальной собственности, предусматривает различные требования, предъявляемые к созданию обеспечительного права в интеллектуальной собственности. Например, для создания обеспечительного права может потребоваться регистрация документа или уведомления об обеспечительном праве в интеллектуальной собственности (например, передача для целей обеспечения, ипотечная закладная или залог интеллектуальной собственности) в соответствующем реестре интеллектуальной собственности. Кроме того, в соответствии с законодательством, касающимся интеллектуальной собственности, может потребоваться включение в соглашение об обеспечении конкретного описания интеллектуальной собственности, подлежащей обременению. Аналогичным образом регистрация документа, в котором только указана "вся интеллектуальная собственность лица, предоставляющего право", будет недостаточной для создания обеспечительного права, поскольку в некоторых реестрах интеллектуальной собственности зарегистрированные сделки индексируются по конкретной интеллектуальной собственности, к которой они относятся, а не по наименованию лица, предоставляющего право, или другому идентификатору. В этом случае потребуется идентифицировать каждое право интеллектуальной собственности в соглашении об обеспечении или в любом другом документе, регистрируемом в реестре интеллектуальной собственности для целей создания обеспечительного права.

7. Конкретная идентификация обремененного права интеллектуальной собственности потребуется, в частности, в случае авторского права. Это объясняется тем, что в некоторых государствах авторское право концептуально определено как совокупность прав, и если только стороны не намерены обременять все эти права, то им потребуется конкретно описать в соглашении об обеспечении активы, подлежащие обременению. В этом случае во избежание неопределенности законодательство, касающееся авторских прав, требует конкретного описания активов, обременяемых обеспечительным правом. В соответствии с таким подходом обладатель авторского права может использовать необремененные права для получения кредита у другого кредитодателя. Вместе с тем следует отметить, что делимость прав интеллектуальной собственности всегда позволяет сторонам разделить их и обременить их отдельно, если они того пожелают. Таким образом, если стороны желают конкретно описать обремененные права интеллектуальной собственности, то они всегда имеют право сделать это и в большинстве случаев, вероятно, именно так и поступят; однако это не лишает стороны права дать общее описание обремененных прав интеллектуальной собственности. В любом случае норма, отраженная в подпункте (d) рекомендации 14, является достаточно гибкой для того, чтобы учесть все различные ситуации, поскольку она предусматривает такое описание обремененных активов, "которое разумно позволяет осуществлять их определение". Так, например, эта норма может изменяться в зависимости от того,

что является разумным описанием согласно соответствующему законодательству и практике.

8. Кроме того, во всех этих случаях законодательство, рекомендованное в *Руководстве*, будет применяться в соответствии с принципом, изложенным в подпункте (b) рекомендации 4, только в той мере, в какой оно не противоречит законодательству, касающемуся интеллектуальной собственности. Разумеется, государства, принимающие рекомендации *Руководства*, возможно, пожелают рассмотреть вопрос о пересмотре своего законодательства, касающегося интеллектуальной собственности, для определения того, отвечают ли различные понятия и требования в отношении создания обеспечительных прав в интеллектуальной собственности конкретным принципиальным целям законодательства, касающегося интеллектуальной собственности, и следует ли сохранить их или согласовать с соответствующими понятиями и требованиями законодательства, рекомендованного в *Руководстве*.

D. Права лица, предоставляющего право, в отношении интеллектуальной собственности, подлежащей обременению

9. Как уже отмечалось, лицо, предоставляющее обеспечительное право, должно обладать правами в активах, подлежащих обременению, или правом обременять их во время заключения соглашения об обеспечении или на более позднем этапе (см. рекомендацию 13). Этот принцип законодательства об обеспеченных сделках в равной мере применяется к интеллектуальной собственности. Лицо, предоставляющее право, может обременять свои полные права или только ограниченные права. Так, например, правообладатель, лицензиар или лицензиат интеллектуальной собственности могут обременять свои полные права или права, ограниченные по времени, объему или территории. Кроме того, в рамках общего имущественного права лицо, предоставляющее право, может обременять свои активы только в той степени, в какой эти права могут передаваться согласно общему имущественному праву (*Руководство* не затрагивает такие ограничения; см. рекомендацию 18 и пункты 42 и 43 ниже). Этот принцип также применяется к обеспеченным сделкам, касающимся интеллектуальной собственности. В частности, правообладатель, лицензиар или лицензиат могут обременять свои права только в той степени, в какой эти права могут передаваться согласно законодательству, касающемуся интеллектуальной собственности.

E. Различие между обеспеченным кредитором и правообладателем в отношении интеллектуальной собственности

10. Для целей законодательства об обеспеченных сделках в соответствии с *Руководством* обеспеченный кредитор не становится правообладателем, лицензиаром или лицензиатом (в зависимости от прав лица, предоставляющего право) только на том основании, что он приобрел обеспечительное право в интеллектуальной собственности (однако это может происходить согласно законодательству, касающемуся интеллектуальной собственности; см. документ A/CN.9/WG.VI/WP.39, Введение к дополнению, раздел C, термины "правообладатель" и "обеспеченный кредитор").

11. Однако осуществление прав обеспеченного кредитора в случае неисполнения обязательств лицом, предоставляющим право, часто будет приводить к передаче обремененных прав интеллектуальной собственности лица, предоставляющего право, и, таким образом, идентификационные данные правообладателя, лицензиара или лицензиата (в зависимости от прав лица, предоставляющего право), как они определены законодательством, касающимся интеллектуальной собственности, могут измениться. Это может происходить в ситуациях, когда принудительное исполнение обеспечительного права в интеллектуальной собственности приводит к приобретению обремененной интеллектуальной собственности обеспеченным кредитором в ходе ее отчуждения (см. рекомендации 141 и 148) или к приобретению обремененной интеллектуальной собственности обеспеченным кредитором в порядке погашения обеспеченного обязательства (см. рекомендации 156–157).

12. В любом случае вопрос о том, кто является правообладателем, лицензиаром или лицензиатом в отношении интеллектуальной собственности, и вопрос о том, могут ли стороны определять это сами, регулируется законодательством, касающимся интеллектуальной собственности. Согласно законодательству, касающемуся интеллектуальной собственности, обеспеченный кредитор может рассматриваться как правообладатель, лицензиар или лицензиат. Если законодательство, касающееся интеллектуальной собственности, допускает это, то обеспеченный кредитор может, например, возобновлять регистрацию или предъявлять иски нарушителям или же договориться с правообладателем, лицензиаром или лицензиатом о том, что данный обеспеченный кредитор станет правообладателем, лицензиаром или лицензиатом.

F. Виды обремененных активов в контексте интеллектуальной собственности

13. Согласно *Руководству* обеспечительное право может создаваться не только в правах правообладателя интеллектуальной собственности, но и в правах лицензиара или лицензиата в соответствии с лицензионным соглашением (см. документы A/CN.9/WG.VI/WP.39, Введение к дополнению, раздел C, термин "обремененный актив", и A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.1, пункты 2 и 3). Кроме того, обеспечительное право может создаваться в материальном активе, в отношении которого используется интеллектуальная собственность (например, фирменные часы или одежда, защищенные товарным знаком). Как уже отмечалось, в соглашении об обеспечении должно содержаться такое описание интеллектуальной собственности, подлежащей обременению, которое разумно позволяет осуществлять ее определение (см. подпункт (d) рекомендации 14 и пункты 5–8 выше).

14. Следует отметить, что *Руководство* не отменяет какие-либо положения законодательства, касающегося интеллектуальной собственности (или другого законодательства), которые ограничивают создание или принудительное исполнение обеспечительного права или возможность передачи интеллектуальной собственности (или другого актива) (см. рекомендацию 18). Единственное содержащееся в *Руководстве* исключение касается правовых ограничений в отношении возможности уступки будущей дебиторской задолженности или дебиторской задолженности, уступленной оптом или частично, лишь на том основании, что она является будущей дебиторской задолженностью или дебиторской задолженностью, уступленной оптом или частично (см. рекомендацию 23).

Аналогичным образом, *Руководство* не затрагивает договорные ограничения в отношении возможности передачи прав интеллектуальной собственности. Однако при определенных обстоятельствах оно действительно затрагивает договорные ограничения в отношении возможности уступки дебиторской задолженности (см. пункты 22–28 ниже и рекомендацию 24). В результате, если согласно законодательству, касающемуся интеллектуальной собственности, обеспечительное право не может быть создано или принудительно исполнено в праве интеллектуальной собственности или если право интеллектуальной собственности не может быть передано, то законодательство, рекомендованное в *Руководстве*, не будет наносить ущерба этим ограничениям.

1. Права правообладателя

15. *Руководство* применяется к обеспеченным сделкам, в которых обремененными активами являются права правообладателя. В типичном случае сущностью прав правообладателя является право пользоваться своей интеллектуальной собственностью, право предупреждать несанкционированное использование своей интеллектуальной собственности и возбуждать иски против нарушителей, право регистрировать интеллектуальную собственность, право разрешать другим использовать или эксплуатировать интеллектуальную собственность и право получать лицензионные платежи.

16. Если согласно законодательству, касающемуся интеллектуальной собственности, обеспечительное право может быть создано и принудительно исполнено в этих правах или если эти права могут быть переданы, то правообладатель может обременять все или некоторые из этих прав обеспечительным правом согласно законодательству, рекомендованному в *Руководстве*, и это законодательство будет применяться к такому обеспечительному праву при условии соблюдения требований подпункта (b) рекомендации 4. В этом случае все эти права будут представлять собой первоначально обремененные активы (любые лицензионные платежи будут являться поступлениями обладателя прав, если только, разумеется, они не включены в описание обремененных активов в соглашении об обеспечении). Если эти права не могут быть обременены или переданы согласно законодательству, касающемуся интеллектуальной собственности, то они не могут быть обременены обеспечительным правом согласно законодательству, рекомендованному в *Руководстве*, поскольку, как уже отмечалось, *Руководство* не затрагивает правовые положения, которые ограничивают создание или принудительное исполнение обеспечительного права, или возможность передачи активов, за исключением положений, касающихся возможности уступки будущей дебиторской задолженности и дебиторской задолженности, уступленной оптом (см. рекомендацию 18).

17. Вопрос о том, является ли право правообладателя сохранять свою интеллектуальную собственность и, например, возбуждать иски против нарушителей и получать судебный запрет или возмещение движимым активом, который может передаваться отдельно от других прав правообладателя, регулируется законодательством, касающимся интеллектуальной собственности. Обычно в соответствии с законодательством, касающимся интеллектуальной собственности, право возбуждать иски против нарушителей является частью прав правообладателя и не может передаваться отдельно от других прав правообладателя. Тем не менее выгоды от реализации этого права возбуждать иски против нарушителей (например,

возмещение за ущерб, вызванный нарушением, после его получения) могут быть движимым активом, который может быть передан или обременен отдельно от прав правообладателя.

18. Если согласно законодательству, касающемуся интеллектуальной собственности, право правообладателя возбуждать иски против нарушителей является движимым активом, который может передаваться, то вопрос о том, может ли быть создано обеспечительное право в этом праве, регулируется законодательством об обеспеченных сделках, которое применяется только в том случае, если законодательство, касающееся интеллектуальной собственности, не рассматривает этот вопрос иным образом (см. подпункт (b) рекомендации 4). Таким образом, если только это не запрещено законодательством, касающимся интеллектуальной собственности, правообладатель/лицо, предоставляющее право, и обеспеченный кредитор могут договориться о том, что право правообладателя возбуждать иски против нарушителей и получать судебный запрет и возмещение будет частью первоначально обремененной интеллектуальной собственности.

19. Например, если после создания обеспечительного права в правах правообладателя интеллектуальной собственности было совершено нарушение, а правообладатель возбудил иски против нарушителей и нарушители выплатили возмещение правообладателю (за нарушение, совершенное до или после создания обеспечительного права), то обеспеченный кредитор может предъявлять требования в отношении такого возмещения в форме поступлений от первоначально обремененной интеллектуальной собственности. Если возмещение было выплачено не в момент создания обеспечительного права, а позднее после неисполнения обязательств правообладателем/лицом, предоставляющим право, то обеспеченный кредитор может вновь предъявить требования в отношении возмещения как поступлений от первоначально обремененной интеллектуальной собственности. И наоборот, право возбуждать иски против нарушителей и получать судебный запрет и возмещение обычно не будет являться поступлениями от первоначально обремененной интеллектуальной собственности, если только это не допускается законодательством, касающимся интеллектуальной собственности, и не соблюдены определенные условия (см. Введение к *Руководству*, раздел B, "поступления"). Однако если правообладатель/лицо, предоставляющее право, возбудил иск против нарушителя и иск все еще рассматривается в момент создания обеспечительного права, то лицо, которое приобрело обремененную интеллектуальную собственность в ходе ее продажи в порядке принудительного исполнения обеспечительного права, должно быть в состоянии воспользоваться этим судебным иском и получить любое присужденное возмещение (также, если это разрешено согласно законодательству, касающемуся интеллектуальной собственности).

20. Аналогичные соображения относятся и к вопросу о том, могут ли быть обременены или переданы права взаимодействовать с государственными органами на различных этапах процесса регистрации (например, право подавать заявку на интеллектуальную собственность или регистрировать ее или же право возобновлять регистрацию или право выдавать лицензии), и, следовательно, можно ли считать их частью обремененной интеллектуальной собственности. Вопрос о том, может ли быть обременены право взаимодействовать с государственными органами или право выдавать лицензии или же они являются неотъемлемыми правами правообладателя, регулируется законодательством, касающимся интеллектуальной собственности. Вопрос о том, является ли оно частью обремененных прав правообладателя,

решается в соответствии с описанием обремененных активов в соглашении об обеспечении (обсуждение вопроса о том, может ли обеспеченный кредитор сохранить обремененные активы, возбуждая иски против нарушителей или взаимодействуя с государственными органами до неисполнения обязательств правообладателем/ лицом, предоставляющим право, см. документ A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.6, пункты 2–5).

2. Права лицензиара

21. Согласно *Руководству* обеспечительное право может быть создано в правах лицензиара в соответствии с лицензионным соглашением. Если лицензиаром является правообладатель, то он может создать обеспечительное право (всех или части) в своих правах, как это указано выше (см. пункты 15–20 выше). Если лицензиар является не правообладателем, а лицензиатом, который предоставляет сублицензию, то, как правило, он может создать обеспечительное право в своем праве на получение лицензионных платежей, причитающихся в соответствии с сублицензионным соглашением. В этом случае если лицо, предоставляющее право, при создании обеспечительного права в сублицензионных платежах является лицензиаром, а не правообладателем интеллектуальной собственности, то сублицензионные платежи будут первоначально обремененными активами, а если лицо, предоставляющее право, при создании обеспечительного права в самой интеллектуальной собственности является правообладателем интеллектуальной собственности, то сублицензионные платежи будут поступлениями от первоначально обремененной интеллектуальной собственности, если только сублицензионные платежи не включены в описание первоначально обремененных активов в соглашении об обеспечении (в отношении прав лицензиата см. пункты 30 и 31 ниже). Такой лицензиар может также создать обеспечительное право в других воплощающих стоимость договорных правах, которыми лицензиар может обладать в соответствии с лицензионным соглашением и согласно соответствующему законодательству. Эти другие договорные права могут включать, например, право лицензиара требовать, чтобы лицензиат рекламировал лицензионную интеллектуальную собственность или продукт, связанный с использованием интеллектуальной собственности, или право требовать, чтобы лицензиат продавал лицензионную интеллектуальную собственность только одним конкретным способом, а также право прекращать действие лицензионного соглашения по причине его нарушения лицензиатом.

22. Согласно подходу, принятому в большинстве правовых систем и отраженному в Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке, в *Руководстве* права на получение лицензионных платежей, вытекающие из лицензирования интеллектуальной собственности, квалифицируются как дебиторская задолженность. Это означает, что общие положения и рекомендации, касающиеся обеспечительных прав, с изменениями, предусмотренными положениями и рекомендациями, касающимися конкретной дебиторской задолженности, применяются к правам на получение лицензионных платежей. Таким образом, согласно *Руководству* нормативные запрещения, относящиеся к уступке будущей дебиторской задолженности или дебиторской задолженности, уступленной оптом или частично, лишь на том основании, что она является будущей дебиторской задолженностью или дебиторской задолженностью, уступленной оптом или частично, не могут быть исполнены в принудительном порядке (см. рекомендацию 23). Однако другие нормативные запрещения или ограничения не затрагиваются (см. рекомендацию 18).

Кроме того, лицензиат может ссылаться в отношении цессионария лицензионных платежей на все возражения или права на зачет, вытекающие из лицензионного соглашения или любого иного соглашения, являющегося частью той же сделки (см. рекомендацию 120).

23. В этом контексте важно отметить, что не принимаемые во внимание нормативные запрещения касаются будущей дебиторской задолженности только в той части, в какой она является именно будущей дебиторской задолженностью или дебиторской задолженностью, уступленной оптом или частично. К ним не относятся те нормативные запрещения, которые основываются на характере дебиторской задолженности, например, связанной с заработной платой или лицензионными платежами, которые по закону могут причитаться непосредственно только авторам или обществам по взысканию платежей. Во многих странах существует законодательство "о защите интересов авторов" или аналогичное законодательство, согласно которому определенная часть дохода, полученного от использования прав интеллектуальной собственности, подлежит выплате авторам, другим уполномоченным сторонам или созданным ими обществам по взысканию платежей в качестве "справедливого вознаграждения" или чего-то подобного ему. Эти законы зачастую прямо исключают возможность уступки прав на такие платежи. Рекомендации *Руководства*, касающиеся ограничений на уступку дебиторской задолженности, не распространяются на эти и другие правовые ограничения.

24. Кроме того, важно отметить, что статус права на получение лицензионных платежей в форме дебиторской задолженности для целей законодательства об обеспеченных сделках, рекомендованного в *Руководстве*, не затрагивает иной статус этого права на получение лицензионных платежей для целей законодательства, касающегося интеллектуальной собственности.

25. И наконец, не менее важно отметить, что статус прав на получение лицензионных платежей таким же образом, как и любой другой дебиторской задолженности, не затрагивает положения и условия лицензионного соглашения, касающиеся выплаты лицензионных платежей, например положения или условия о том, что такие платежи должны производиться поэтапно или что платежи могут производиться в процентах в зависимости от условий на рынке или данных об объемах продаж.

26. В соответствии с *Руководством*, если лицензионное (или сублицензионное) соглашение, на основании которого производятся лицензионные платежи, содержит договорное положение, ограничивающее способность лицензиара (или сублицензиара) уступать право на получение лицензионных платежей третьей стороне ("цессионарию"), то, несмотря на это, уступка лицензионных платежей лицензиаром (или сублицензиаром) считается действительной, и лицензиат (или сублицензиат) не может расторгнуть это лицензионное (или сублицензионное) соглашение лишь на основании уступки лицензионных платежей (см. рекомендацию 24). Однако в соответствии с *Руководством* права лицензиата (как должника по уступленной дебиторской задолженности) не затрагиваются, за исключением случаев, когда иное предусмотрено в законодательстве об обеспеченных сделках, рекомендованном в *Руководстве* (см. подпункт (a) рекомендации 117). Говоря конкретно, лицензиат имеет право ссылаться в отношении цессионария на все возражения или права на зачет, вытекающие из лицензионного соглашения или любого иного соглашения, являющегося частью той же сделки (см. подпункт (a) рекомендации 120). Кроме того, *Руководство*

не затрагивает какую бы то ни было ответственность, которую лицензиар (или сублицензиар) может нести по другому законодательству за нарушение соглашения, запрещающего уступку (см. рекомендацию 24).

27. Важно отметить, что рекомендация 24 относится только к дебиторской задолженности, а не к правам интеллектуальной собственности. Это означает, что она не относится к соглашению между лицензиаром и лицензиатом, по которому лицензиат не имеет права выдавать сублицензии. В равной мере важно отметить, что рекомендация 24 относится только к соглашению между кредитором по дебиторской задолженности и должником по этой задолженности, согласно которому дебиторская задолженность, которую должник должен выплатить кредитору, не подлежит уступке. Она не относится к соглашению между кредитором по дебиторской задолженности и должником по этой задолженности, согласно которому должник не может уступать дебиторскую задолженность, которую могут иметь перед ним третьи стороны. Таким образом, рекомендация 24 не относится к соглашению между лицензиаром и лицензиатом, согласно которому лицензиат не может уступать свое право на получение сублицензионных платежей от третьих сторон, являющихся сублицензиатами. Такое соглашение может иметь место тогда, когда, например, лицензиар и лицензиат договариваются о том, что сублицензионные платежи будут использоваться лицензиатом в целях дальнейшего развития лицензионной интеллектуальной собственности. Таким образом, рекомендация 24 не затрагивает право лицензиара на заключение такого лицензионного соглашения с лицензиатом, которое позволит контролировать по договоренности круг лиц, допущенных к использованию интеллектуальной собственности, или поток лицензионных платежей, производимых лицензиатом и сублицензиатами. Однако лицензиар, имея право предъявлять требования в отношении получения сублицензионных платежей, в то же время не может контролировать по договоренности поток лицензионных платежей в случаях, когда лицензиат в своем качестве сублицензиара создает обеспечительное право в своем праве на получение сублицензионных платежей (если только, разумеется, лицензиар не запретил выдачу сублицензий).

28. Кроме того, рекомендация 24 не применяется к соглашению между лицензиаром и лицензиатом, согласно которому лицензиар может расторгнуть лицензионное соглашение, если лицензиат нарушает договоренность о невозможности уступки права на получение лицензионных платежей, производимых лицензиату сублицензиатами. В этой связи следует отметить, что право лицензиара расторгнуть лицензионное соглашение в случае нарушения лицензиатом условий этого соглашения создает для сублицензиатов мощный стимул заботиться о том, чтобы лицензиар получал причитающиеся ему платежи. Кроме того, рекомендация 24 не затрагивает право лицензиара: a) договариваться с лицензиатом о том, чтобы часть лицензионных платежей в пользу лицензиата (соответствующая лицензионным платежам, причитающимся от лицензиата лицензиару) вносилась сублицензиатами на счет, открытый на имя лицензиара; или b) приобретать обеспечительное право в будущих лицензионных платежах сублицензиатов, причитающихся лицензиату, регистрировать уведомление об этом в общем реестре обеспечительных прав (или в соответствующем реестре интеллектуальной собственности) и таким образом закреплять за собой обеспечительное право, имеющее приоритет по отношению к правам других кредиторов лицензиата (с учетом рекомендаций *Руководства,* касающихся вступления в силу в отношении третьих сторон и определения приоритета обеспечительных прав; см. документ A/CN.9/WG.VI/ WP.39/Add.5, пункты 15–19).

29. В соответствии с *Руководством* обеспеченный кредитор с обеспечительным правом в дебиторской задолженности имеет преимущество в виде обеспечительного права в интеллектуальной собственности, обеспечивающего выплату дебиторской задолженности (см. рекомендацию 25). Однако это не означает, что правовые ограничения на возможность передачи прав интеллектуальной собственности не учитываются (см. рекомендацию 18). Точно так же это не означает, что затрагиваются договорные ограничения на возможность передачи прав интеллектуальной собственности, поскольку рекомендация 24 применяется к уступке дебиторской задолженности, а не к передаче прав интеллектуальной собственности.

3. Права лицензиата

30. Лицензиат может иметь право выдавать сублицензии и получать как сублицензиар лицензионные платежи, предусмотренные сублицензионным соглашением, если только лицензионное соглашение или законодательство, касающееся интеллектуальной собственности, не предусматривает иное. Вышеизложенные соображения в отношении прав лицензиара в равной мере относятся к правам лицензиата в его качестве сублицензиара (см. пункты 21–29 выше).

31. Лицензиату, как правило, разрешается использовать или эксплуатировать лицензионную интеллектуальную собственность в соответствии с условиями лицензионного соглашения. Некоторые законы, касающиеся интеллектуальной собственности, предусматривают, что лицензиат не может создавать обеспечительное право в данном ему разрешении использовать или эксплуатировать лицензионную интеллектуальную собственность без согласия лицензиара (хотя во многих государствах может быть сделано исключение в тех случаях, когда лицензиат продает свое предприятие в качестве действующей хозяйственной единицы). Причина этого заключается в важности того, чтобы лицензиар сохранял контроль над лицензионной интеллектуальной собственностью и определял, кто может ею пользоваться. Если такой контроль не может осуществляться, то ценность лицензионной интеллектуальной собственности может существенно снизиться или вообще полностью утратиться. Однако если права лицензиата по лицензионному соглашению могут передаваться и лицензиат предоставляет в них обеспечительное право, то обеспеченный кредитор получает права лицензиата, на которые распространяется действие положений и условий лицензионного соглашения. Если лицензия может передаваться и лицензиат передает ее, то получатель принимает эту лицензию с учетом положений и условий лицензионного соглашения. *Руководство* не затрагивает такую лицензионную практику.

4. Права в материальных активах, в связи с которыми используется интеллектуальная собственность

32. Интеллектуальная собственность может использоваться в связи с материальными активами. Например, материальные активы могут изготавливаться с применением патентованной технологии или в порядке осуществления защищенных патентом прав; джинсы могут иметь товарный знак, а автомобили оснащаться микросхемой, в которой используется защищенное авторским правом программное обеспечение; или на компакт-диске может быть записана компьютерная программа, а в тепловом насосе использоваться запатентованный продукт.

33. Когда интеллектуальная собственность используется в связи с материальными активами, то в этом случае речь идет о двух разных видах активов. Одним из них является интеллектуальная собственность, а другим – материальные активы. Эти активы существуют отдельно друг от друга. Законодательство, касающееся интеллектуальной собственности, дает правообладателю интеллектуальной собственности возможность контролировать многие, но не все виды использования материальных активов. Например, законодательство об авторском праве позволяет автору не допускать несанкционированного тиражирования книги, но обычно оно не может запретить книжному магазину, закупившему эту книгу на законных основаниях, перепродавать ее, а конечному покупателю – делать в процессе ее чтения пометки на полях. Как таковое, обеспечительное право в интеллектуальной собственности не распространяется на материальные активы, в связи с которыми используется интеллектуальная собственность, а обеспечительное право в материальном активе не распространяется на интеллектуальную собственность, используемую в связи с этим материальным активом.

34. Тем не менее стороны соглашения об обеспечении всегда могут договориться о том, что обеспечительное право предоставляется и в материальном активе, и в интеллектуальной собственности, используемой в связи с этим активом. Например, обеспечительное право может быть создано в инвентарных запасах защищенных товарным знаком джинсов и в товарном знаке, что дает обеспеченному кредитору право продать, в случае неисполнения обязательств лицом, предоставляющим право, и джинсы, защищенные обремененным товарным знаком, и право производить другие джинсы с этим обремененным товарным знаком. В таком случае если производитель/лицо, предоставляющее право, является владельцем товарного знака, то обремененные активы являются правами владельца. Если же производитель/лицо, предоставляющее право, является лицензиатом, то обремененные активы являются правами лицензиата в соответствии с действующим лицензионным соглашением.

35. Точный объем обеспечительного права зависит от описания обремененных активов в соглашении об обеспечении. В этой связи возникает вопрос о том, должно ли такое описание обремененных материальных активов носить конкретный характер (например, "все мои инвентарные запасы со всеми сопутствующими правами интеллектуальной собственности и иными правами") или же может быть достаточно общего описания ("все мои инвентарные запасы"). Как уже отмечалось (см. пункты 5–8 выше), в соответствии с *Руководством* достаточно такое описание, которое разумно позволяет определять обремененные активы (см. подпункт (d) рекомендации 14). Поэтому представляется, что общее описание обремененных материальных активов будет соответствовать принципам *Руководства* и разумным ожиданиям сторон при том понимании, что речь идет об отдельных активах. В то же время при этом учитываются ключевые принципы законодательства, касающегося интеллектуальной собственности, которые предусматривают конкретное описание в соглашении об обеспечении интеллектуальной собственности, подлежащей обременению.

36. Как уже отмечалось, действие обеспечительного права в материальных активах, в связи с которыми используется право интеллектуальной собственности, не распространяется на интеллектуальную собственность, используемую в связи с этими материальными активами, но распространяется на сами материальные активы, включая характерные особенности активов, в связи с которыми используется интеллектуальная собственность (например, действие обеспечительного права

распространяется на телевизор как функционирующий телевизор). Таким образом, обеспечительное право в таких активах не дает обеспеченному кредитору права на производство дополнительных активов с использованием интеллектуальной собственности. Однако при неисполнении обязательств обеспеченный кредитор, обладающий обеспечительным правом в материальных активах, может воспользоваться средствами правовой защиты, предусмотренными в соответствии с законодательством об обеспеченных сделках, при условии, что применение таких средств правовой защиты не затронет права, существующие согласно законодательству, касающемуся интеллектуальной собственности. В этой связи может возникнуть ситуация, когда в соответствии с применимым законодательством, касающимся интеллектуальной собственности, понятие "доктрины исчерпания" (или аналогичные понятия) может применяться к принудительному исполнению обеспечительного права (в отношении положения о принудительном исполнении см. документ A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.6, пункты 24–27).

Рекомендация 243[1]

В законодательстве следует предусмотреть, что в случае материального актива, в связи с которым используется интеллектуальная собственность, если в соглашении об обеспечении не предусмотрено иное, то действие обеспечительного права в интеллектуальной собственности не распространяется на этот материальный актив, в связи с которым она используется, а действие обеспечительного права в таком материальном активе не распространяется на интеллектуальную собственность. Однако ничто в настоящей рекомендации не ограничивает средства правовой защиты, которые обеспеченный кредитор, обладающий обеспечительным правом в такой интеллектуальной собственности, может использовать в отношении материального актива в той степени, в какой это допускается законодательством, касающимся интеллектуальной собственности. Равным образом ничто в настоящей рекомендации не ограничивает способы принудительного исполнения, которые обеспеченный кредитор, обладающий обеспечительным правом в материальном активе, может использовать в отношении материального актива в той степени, в какой это допускается законодательством, касающимся интеллектуальной собственности.

G. Обеспечительные права в будущей интеллектуальной собственности

37. *Руководство* предусматривает, что лицо может предоставлять обеспечительное право в будущем активе, а именно в активе, созданном или приобретенном лицом, предоставляющим право, после создания обеспечительного права (см. рекомендацию 17). Как и любая другая рекомендация, содержащаяся в *Руководстве*, эта рекомендация также относится к интеллектуальной собственности, за исключением случая, когда она противоречит законодательству, касающемуся интеллектуальной собственности (см. подпункт (b) рекомендации 4). Соответственно, согласно *Руководству*, обеспечительное право может создаваться

[1] Если будет сочтено, что эту рекомендацию можно включить в *Руководство*, то она будет помещена в главу II, касающуюся создания обеспечительного права, как рекомендация 28 бис.

в будущей интеллектуальной собственности (в отношении соответствующих законодательных ограничений см. рекомендацию 18 и пункты 42 и 43 ниже). Такой подход оправдан коммерческой целесообразностью разрешения распространять действие обеспечительного права на будущую интеллектуальную собственность.

38. Аналогичный подход прослеживается во многих законах, касающихся интеллектуальной собственности, которые разрешают правообладателям приобретать финансовые средства, необходимые для разработки новой продукции при условии, что ее стоимость можно разумно оценить заранее. Например, обычно обеспечительное право можно создать в кинофильме, защищенном авторским правом, или в программном обеспечении (обеспечительное право создается в момент создания защищенной авторским правом продукции). В некоторых государствах обеспечительное право может создаваться в патентной заявке еще до предоставления права на патент.

39. Однако в некоторых случаях законодательство, касающееся интеллектуальной собственности, может ограничивать возможность передачи различных видов будущей интеллектуальной собственности для достижения конкретных программных целей. Например, в некоторых случаях передача прав в новых носителях информации или технологических решениях, не известных на момент такой передачи, может быть недействительной ввиду необходимости защиты интересов авторов. В других случаях передача будущих прав может быть подчинена статутному праву на аннулирование по истечении определенного срока. В третьих случаях понятие "будущая интеллектуальная собственность" может включать подлежащие регистрации права, которые уже созданы, но пока не зарегистрированы. Нормативные запрещения могут также принимать форму требования о конкретном описании интеллектуальной собственности. И наконец, как и в случае иных активов, чем интеллектуальная собственность, нормативные запрещения могут вытекать из принципа *nemo dat*, согласно которому кредитор, получающий обеспечительное право, не приобретает никаких дополнительных прав по сравнению с правами лица, предоставляющего право. В этой связи следует отметить, что если лицом, предоставляющим право, является лицензиат, то лицензиат не может предоставить никаких прав сверх того права, которое он получил от лицензиара (иными словами, эти права будут определяться положениями и условиями лицензионного соглашения).

40. Другие ограничения на использование будущей интеллектуальной собственности в качестве обеспечения кредита могут вытекать из смысла понятий "усовершенствования" или "улучшения" согласно законодательству, касающемуся интеллектуальной собственности. Обеспеченный кредитор должен понимать, как эти понятия трактуются в законодательстве, касающемся интеллектуальной собственности, и как они могут влиять на понятие "собственности", которое имеет определяющее значение при создании обеспечительного права в интеллектуальной собственности. Это особенно важно, например, тогда, когда речь идет о программном обеспечении, на которое распространяется действие авторского права. В одних государствах действие обеспечительного права в той версии программного обеспечения, которая существует на момент предоставления финансовых средств, может распространяться на модификации этой версии, произведенные после выделения финансовых средств. Однако в других государствах дело может обстоять иначе, если будет установлено, что согласно законодательству, касающемуся интеллектуальной собственности, такие модификации версии рассматриваются как

новая продукция (улучшения), в отношении которой требуется новая передача. В любом случае *Руководство* эти ограничения не затрагивает (см. рекомендацию 18).

41. Если законодательство, касающееся интеллектуальной собственности, ограничивает возможность передачи будущей интеллектуальной собственности, то законодательство, рекомендованное в *Руководстве*, не применяется в той мере, в какой оно противоречит законодательству, касающемуся интеллектуальной собственности (см. подпункт (b) рекомендации 4). В противном случае *Руководство* применяется и разрешает создание обеспечительного права в будущих активах (см. рекомендацию 17). Государства, принимающие рекомендации *Руководства*, возможно, пожелают пересмотреть свое законодательство, касающееся интеллектуальной собственности, для определения того, перевешивают ли преимущества введения таких ограничений (например, защиты правообладателя от неоправданных обязательств) преимущества использования таких активов в качестве обеспечения кредита (например, финансирование деятельности по исследованиям и разработкам).

H. Правовые или договорные ограничения на возможность передачи интеллектуальной собственности

42. Конкретные нормы законодательства, касающегося интеллектуальной собственности, могут ограничивать способность правообладателя, лицензиара или лицензиата интеллектуальной собственности создавать действующее обеспечительное право в некоторых видах интеллектуальной собственности. Во многих государствах передаваться могут только экономические права автора; моральные права не подлежат передаче. Кроме того, законодательство многих государств предусматривает, что право автора на получение справедливого вознаграждения не может передаваться. К тому же во многих государствах товарные знаки не подлежат передаче без сопутствующей передачи коммерческой репутации. В *Руководстве* признаются все эти ограничения на возможность передачи интеллектуальной собственности (см. рекомендацию 18).

43. Единственными ограничениями на возможность передачи определенных активов, которые, возможно, затрагивает *Руководство*, являются законодательные ограничения на возможность передачи будущей дебиторской задолженности, дебиторской задолженности, уступленной оптом и частично, или неделимых интересов в дебиторской задолженности, а также договорные ограничения на уступку дебиторской задолженности для продажи или лицензирования прав интеллектуальной собственности (см. статьи 8 и 9 Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке и рекомендации 23–25). Кроме того, *Руководство* может затрагивать договорные ограничения, но только в отношении дебиторской задолженности (а не интеллектуальной собственности) и только в определенном контексте, а именно в связи с соглашением между кредитором по дебиторской задолженности и должником по этой дебиторской задолженности (см. пункты 37–41 выше).

A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.3
(Подлинный текст на английском языке)

Записка Секретариата о проекте дополнения к Руководству ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам, касающегося обеспечительных прав в интеллектуальной собственности; представлена Рабочей группе по обеспечительным интересам на ее шестнадцатой сессии

ДОБАВЛЕНИЕ

СОДЕРЖАНИЕ

Глава		*Пункты*
IV.	Сила обеспечительного права в интеллектуальной собственности в отношении третьих сторон	1–9
A.	Понятие силы обеспечительного права в отношении третьих сторон	1–3
B.	Сила обеспечительных прав в интеллектуальной собственности, которые регистрируются в реестре интеллектуальной собственности, в отношении третьих сторон	4–7
C.	Сила обеспечительных прав в интеллектуальной собственности, которые не регистрируются в реестре интеллектуальной собственности, в отношении третьих сторон	8–9
V.	Система регистрации	10–42
A.	Общий реестр обеспечительных прав	10–11
B.	Реестры интеллектуальной собственности, касающиеся конкретных активов	12–14
C.	Согласование реестров	15–20
D.	Регистрация уведомлений об обеспечительных правах в будущей интеллектуальной собственности	21–23
E.	Двойная регистрация или двойной поиск	24–27
F.	Время вступления регистрации в силу	28–30
G.	Последствия передачи обремененной интеллектуальной собственности для действительности регистрации	31–36
H.	Регистрация обеспечительных прав в товарных знаках	37–42

IV. Сила обеспечительного права в интеллектуальной собственности в отношении третьих сторон

[*Примечание для Рабочей группы: в отношении пунктов 1–9 см. документы A/CN.9/WG/VI/WP.37/Add.2, пункты 1–9, A/CN.9/670, пункты 56–61, A/CN.9/WG/VI/WP.35/Add.1, пункты 1–14, A/CN.9/667, пункты 55–63, A/CN.9/WG/VI/WP.33, пункты 137–145, и A/CN.9/649, пункты 29–31*.]

A. Понятие силы обеспечительного права в отношении третьих сторон

1. Как уже отмечалось, в *Руководстве* проводится различие между созданием обеспечительного права (сила обеспечительного права в отношениях между сторонами) и силой этого обеспечительного права в отношении третьих сторон. С учетом подпункта (b) рекомендации 4 это различие в равной мере применимо к обеспечительным правам в интеллектуальной собственности (см. документ A/CN.9/WG/VI/WP.39/Add.2, пункты 1–3).

2. В некоторых государствах не существует никаких специальных правил, регулирующих создание и силу обеспечительных прав в интеллектуальной собственности в отношении третьих сторон, и эти вопросы регулируются теми же правилами, которые применяются к обеспечительным правам в других видах нематериальных активов. Однако в других государствах законодательство, касающееся интеллектуальной собственности, может предусматривать конкретные методы возможного создания обеспечительного права в некоторых видах интеллектуальной собственности и придания ему силы в отношении третьих сторон. Зачастую правила неодинаковы для прав в интеллектуальной собственности, подлежащих специальной регистрации (например, патенты, товарные знаки и в некоторых государствах авторские права), и для прав в интеллектуальной собственности, не подлежащих такой регистрации (например, коммерческие тайны, промышленный дизайн и в некоторых государствах авторские права). Эти вопросы рассматриваются в разделах B и C ниже.

3. В *Руководстве* под понятием "сила в отношении третьих сторон" понимается придание обеспечительному праву в обремененных активах как имущественному праву силы в отношении третьих сторон, помимо лица, предоставляющего право, и обеспеченного кредитора, которые обладают обеспечительным или иным правом в этом обремененном активе в данное время или могут приобрести его в будущем. К таким третьим сторонам ("конкурирующие заявители требований") относятся кредиторы лица, предоставляющего право, управляющий в деле о несостоятельности лица, предоставляющего право. а также получатели в порядке передачи, арендаторы и лицензиаты обремененных активов. В законодательстве, касающемся интеллектуальной собственности, напротив, выражение "сила в отношении третьих сторон" часто используется для обозначения скорее не силы обеспечительного права, а силы права собственности или других аналогичных прав в самой интеллектуальной собственности. Эти два обозначения не следует смешивать. Хотя придание силы обеспечительному праву в интеллектуальной собственности в отношении конкурирующих заявителей требований регулируется законодательством об обеспеченных сделках, придание силы правам собственности или правам лицензиара или лицензиата в отношении получателей этих прав в порядке передачи относится к сфере законодательства, касающегося интеллектуальной собственности. В этой связи следует отметить, что для целей законодательства об обеспеченных сделках нарушители прав не являются конкурирующими заявителями требований. Таким образом, *Руководство* не применяется к "коллизии" между обеспеченным кредитором и предполагаемым нарушителем, и, например, если нарушитель, отстаивая свои права перед обеспеченным кредитором, утверждает, что он является получателем или лицензиатом обремененной интеллектуальной собственности, то этот вопрос решается в соответствии с законодательством, касающимся интеллектуальной собственности.

B. Сила обеспечительных прав в интеллектуальной собственности, которые регистрируются в реестре интеллектуальной собственности, в отношении третьих сторон

4. В соответствии с *Руководством* обеспечительные права в нематериальных активах могут приобрести силу в отношении третьих сторон путем регистрации уведомления в общем реестре обеспечительных прав или документа или уведомления в специальном реестре. В *Руководстве* высказывается предположение, что если государство ведет специальный реестр, то оно допускает регистрацию уведомления об обеспечительном праве как метод придания обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон (см. подпункт (a)(iii) рекомендации 34 и подпункт (a) рекомендации 38) (см. также пункты 12–14 ниже).

[*Примечание для Рабочей группы: На своей пятнадцатой сессии Рабочая группа сделала следующий вывод: "Пункт 4 было предложено пересмотреть для уточнения того, что согласно* Руководству *к специальным реестрам относятся только те реестры, которые обеспечивают придание обеспечительным правам силы в отношении третьих сторон. Воплощенный в этом предложении принцип получил поддержку. Вместе с тем было высказано общее мнение, что этот принцип должен отражать не узкое техническое понятие силы в отношении третьих сторон, а более широкие понятия публичной доступности зарегистрированной информации, с тем чтобы, например, не нанести ущерба специальным реестрам морских судов, воздушных судов или интеллектуальной собственности, обеспечивающих силу обеспечительных прав в целом, и чтобы реестры, используемые исключительно для административных целей, не квалифицировались согласно* Руководству *как специальные реестры." (см. документ A/CN.9/670, пункт 57)*

Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в материалах, связанных с подготовкой Руководства *(доклады Рабочей группы и Комиссии и различные проекты* Руководства*) и в самом* Руководстве *(комментарий и рекомендации, в частности, рекомендация 38) определение специального реестра правовых титулов не приводится, равно как и не требуется, чтобы правовым последствием регистрации в специальном реестре правовых титулов согласно законодательству, касающемуся специальной регистрации, было придание обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон. И наконец, в них не затрагивается вопрос о том, нужно ли регистрировать какой-либо документ или уведомление.* Руководство *не затрагивает этой темы, поскольку подходы ко всем этим вопросам в разных государствах существенно отличаются друг от друга, и в любом случае все эти вопросы регулируются законодательством, касающимся специальной регистрации. Единственная ссылка, которая содержится в этой связи в* Руководстве, *заключается в следующем: "Поэтому в* Руководстве *высказывается предположение, что если государство ведет специальный реестр, то оно допускает регистрацию уведомления об обеспечительном праве как метод придания обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон (см. подпункт (a)(iii) рекомендации 34 и подпункт (a) рекомендации 38)." (см. главу V, касающуюся силы обеспечительного права в отношении третьих сторон, конец пункта 70)*

Это предложение было добавлено в пункт 4 выше. Рабочая группа, возможно, сочтет, что оно не нуждается в доработке или разъяснении, в частности в связи с вопросом о том, должны ли последствия для третьих сторон быть предусмотрены в законодательстве, касающемся специальной регистрации, или в

законодательстве, рекомендованном в Руководстве, *которое будет применяться, если не предусмотрено иное законодательством, касающимся специальной регистрации. В этой связи Рабочая группа, возможно, сочтет, что дополнение не подходит для разъяснения или толкования* Руководства, *если только не возникает вопрос, имеющий конкретное отношение к интеллектуальной собственности, или необходимость применения к ней иного подхода. В любом случае из пункта 69 комментария к главе V становится ясно, что реестры недвижимого имущества, морских судов и воздушных судов, во многих из которых различие между общим вступлением в силу и вступлением в силу в отношении третьих сторон не проводится, являются специальными реестрами согласно законодательству, касающемуся специальной регистрации, и, соответственно, согласно настоящему* Руководству.]

5. В разных государствах регистрация в специальном реестре интеллектуальной собственности различается во многих отношениях и зависит, в частности, от решения следующих вопросов: a) могут ли регистрироваться передачи, лицензии или же обеспечительные права; b) могут ли регистрироваться права в патентах, товарных знаках, авторских правах или других видах интеллектуальной собственности; c) нужно ли регистрировать документ, краткое изложение или уведомление; и d) каковы правовые последствия регистрации. В ряде случаев ответы на все эти вопросы не легко получить даже в рамках одной и той же правовой системы.

6. Например, в одних государствах обеспечительное право согласно законодательству, касающемуся интеллектуальной собственности, не создается и не приобретает силу в отношении третьих сторон до тех пор, пока в соответствующем реестре интеллектуальной собственности не будет зарегистрирован документ или уведомление о нем. В других государствах законодательство, касающееся интеллектуальной собственности, предусматривает, что обеспечительное право создается и одновременно приобретает силу в отношении третьих сторон даже без регистрации в момент заключения сторонами соглашения об обеспечении. В таких случаях регистрация в соответствующем реестре интеллектуальной собственности позволяет некоторым третьим сторонам (как правило, получателям, которым неизвестно об обременении актива; "добросовестным получателям") ссылаться на правило определения приоритета, в соответствии с которым зарегистрированное обеспечительное право получает приоритет перед незарегистрированным ранее обеспечительным правом, однако это незарегистрированное обеспечительное право по-прежнему сохраняет силу в отношении других третьих сторон. Существуют и другие государства, в которых обеспечительное право создается в момент заключения сторонами соглашения об обеспечении, однако для придания ему силы в отношении любых третьих сторон требуется его регистрация в соответствующем реестре интеллектуальной собственности, например, посредством использования правила доказывания, которое запрещает представление доказательств наличия незарегистрированных обеспечительных прав. В еще одних государствах система регистрации совсем не предусматривает регистрацию документов или уведомлений об обеспечительных правах, и создание обеспечительных прав и придание им силы должно производиться вне системы регистрации интеллектуальной собственности. И наконец, в ряде государств, в которых проводится различие между созданием обеспечительных прав и приданием им силы в отношении третьих сторон, придание обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон может осуществляться путем регистрации либо в реестре интеллектуальной собственности, либо в имеющемся общем реестре обеспечительных прав. Если любой из этих методов,

существующих согласно законодательству, касающемуся интеллектуальной собственности, является исключительным методом придания обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон, то в соответствии с подпунктом (b) рекомендации 4 он имеет приоритет над любым из методов, которые предусмотрены в законодательстве, рекомендованном в *Руководстве*.

7. В *Руководстве* рекомендуется использовать общий реестр обеспечительных прав, однако, если существуют специальные реестры, допускающие регистрацию уведомления об обеспечительном праве в качестве метода придания ему силы в отношении третьих сторон, то в *Руководстве* эти реестры не подвергаются сомнению и регистрация в них признается в качестве метода придания обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон с соответствующим определением приоритета в связи с такой регистрацией (см. рекомендации 38, 77 и 78). Поскольку решение данного вопроса выходит за рамки действия законодательства об обеспеченных сделках и в любом случае потребует от государств дополнительных усилий и затрат, *Руководство* не содержит рекомендаций о создании специальных реестров для определенных видов интеллектуальной собственности, позволяющих регистрировать в них уведомления об обеспечительном праве в интеллектуальной собственности, в тех государствах, у которых такие реестры еще не созданы. По этой же причине нет в нем и рекомендаций о том, чтобы государства, которые в настоящее время не допускают регистрацию уведомления об обеспечительном праве в реестре интеллектуальной собственности, изменили свое законодательство для разрешения такой регистрации. И наконец, во избежание дублирования усилий и лишних затрат *Руководство* не содержит никаких рекомендаций относительно введения правила, требующего регистрировать уведомление об обеспечительном праве как в соответствующем реестре интеллектуальной собственности, так и в общем реестре обеспечительных прав. Однако если в государствах, принимающих рекомендации *Руководства*, существуют специальные реестры интеллектуальной собственности и они желают использовать их для регистрации обеспечительных прав в интеллектуальной собственности, воспользовавшись вариантами, предложенными в рекомендации 38 *Руководства*, то они, возможно, пожелают пересмотреть свое законодательство, касающееся интеллектуальной собственности, и рассмотреть вопрос о том, следует ли разрешить регистрацию уведомлений об обеспечительных правах, имеющих силу в отношении третьих сторон, в уже существующих реестрах интеллектуальной собственности. Государства же, у которых нет специальных реестров интеллектуальной собственности или у которых такие реестры есть, но они не желают использовать их для регистрации обеспечительных прав в интеллектуальной собственности, всегда могут использовать для регистрации уведомлений об обеспечительных правах во всех видах движимых активов, включая интеллектуальную собственность, общий реестр обеспечительных прав.

C. Понятия создания обеспечительного права и его силы в отношении третьих сторон

8. Как уже отмечалось, в соответствии с *Руководством* обеспечительному праву в интеллектуальной собственности может быть придана сила в отношении третьих сторон путем регистрации уведомления в общем реестре обеспечительных прав (см. рекомендацию 32). Это возможно даже в тех случаях, когда обремененные права интеллектуальной собственности не могут регистрироваться в реестре

интеллектуальной собственности (как это обычно имеет место, например, в случае авторских прав, промышленного дизайна или коммерческих тайн). Это же правило применяется в тех случаях, когда документ или уведомление об обеспечительном праве в интеллектуальной собственности может регистрироваться в реестре интеллектуальной собственности, но фактически не регистрируется. В этих случаях регистрации уведомления в общем реестре обеспечительных прав достаточно, и с юридической точки зрения она влечет за собой придание обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон (см. рекомендации 29, 32, 33 и 38). Однако если в каком либо случае законодательство, касающееся интеллектуальной собственности, конкретно предусматривает, что обеспечительное право в интеллектуальной собственности может приобрести силу в отношении третьих сторон только путем регистрации в реестре интеллектуальной собственности, то регистрация этого права в общем реестре обеспечительных прав такой силы ему придать не может (см. подпункт (b) рекомендации 4).

9. Как уже отмечалось, в законодательстве, касающемся интеллектуальной собственности, существуют разные подходы к решению вопроса регистрации документа или уведомления об обеспечительном праве в интеллектуальной собственности. В одних государствах, законодательство об обеспеченных сделках которых часто основано на принципах непосессорного залога, регистрация прав в некоторых видах интеллектуальной собственности либо вообще не допускается, либо допускается регистрация только прямых передач интеллектуальной собственности. Это означает, что регистрация обеспечительного права в такой интеллектуальной собственности в реестре интеллектуальной собственности не может придать ему силу в отношении третьих сторон. В других государствах, законодательство об обеспеченных сделках которых часто основано на принципах ипотечного залога, обеспечительные права рассматриваются как еще один вид (прямой или обусловленной) передачи и, следовательно, могут создаваться и приобретать силу в отношении третьих сторон так же, как и любая другая передача. Соответственно, в этих государствах документ или уведомление об обеспечительных правах, основанных на правовом титуле, часто должны регистрироваться в соответствующем реестре интеллектуальной собственности, с тем чтобы эти права были созданы и приобрели силу в отношении третьих сторон. Однако обеспечительные права, не основанные на правовом титуле, подобным образом регистрироваться не могут. В ряде таких государств эта регистрация влечет за собой придание обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон. И наконец, в некоторых государствах существуют дополнительные требования. К ним, как правило, относятся требования об уплате государственной пошлины или другого налога с оборота или требование об уведомлении того или иного административного органа, например, национальной авторской ассоциации или общества по коллективному управлению авторскими правами. Если государства, принимающие рекомендации *Руководства*, согласуют свое законодательство об обеспеченных сделках и свое законодательство, касающееся интеллектуальной собственности, заменив все существующие способы обеспечения единым понятием обеспечительного права или, по крайней мере, распространив на обеспечительные права, основанные на правовом титуле, действие тех же правил, которые применяются к обеспечительным правам (см. документ A/CN.9/WG/VI/WP.39/Add.2, пункт 4), то в тех правовых системах, которые допускают регистрацию передачи интеллектуальной собственности, появится возможность регистрировать и обеспечительное право в интеллектуальной собственности.

V. Система регистрации

[*Примечание для Рабочей группы: в отношении пунктов 10–42 см. документы A/CN.9/WG.VI/WP.37/Add.2, пункты 10–42, A/CN.9/670, пункты 62–72, A/CN.9/WG.VI/WP.35, пункты 15–31, A/CN.9/667, пункты 64–85, A/CN.9/WG.VI/WP.33, пункты 149–161, и A/CN.9/649, пункты 32–40.*]

A. Общий реестр обеспечительных прав

10. Как уже отмечалось, в *Руководстве* государствам рекомендовано создать общий реестр обеспечительных прав (см. рекомендации 54–75). В целом задача системы регистрации согласно *Руководству* заключается в том, чтобы: a) обеспечить эффективный метод придания обеспечительному праву в существующих или будущих активах силы в отношении третьих сторон; b) определить эффективную исходную основу для применения правил определения приоритета исходя из времени регистрации; и c) обеспечить для третьих сторон, имеющих дело с активами лица, предоставляющего право, объективный источник информации о возможном обременении этих активов обеспечительным правом (см. раздел главы IV *Руководства*, посвященный изложению цели системы регистрации). В соответствии с таким подходом регистрация осуществляется путем регистрации уведомления об обеспечительном праве, а не регистрации соглашения об обеспечении или другого документа (см. подпункт (b) рекомендации 54). В уведомлении достаточно только указать исходную информацию, касающуюся обеспечительного права, а именно: a) идентификатор лица, предоставляющего право, и сведения об обеспеченном кредиторе или его представителе; b) описание обремененного актива; c) срок регистрации; и d) максимальную денежную сумму, которая может быть взыскана в связи с данным обеспечительным правом, если это предусмотрено в государстве, принимающем рекомендации *Руководства* (см. рекомендацию 57).

11. В *Руководстве* содержатся четкие правила идентификации лица, предоставляющего обеспечительное право, будь то физическое или юридическое лицо. Это объясняется тем, что уведомления индексируются и могут выявляться ведущими поиск лицами по наименованию или другому достоверному идентификатору лица, предоставляющего право (см. подпункт (h) рекомендации 54 и рекомендации 58–63). *Руководство* содержит и другие рекомендации, упрощающие функционирование и использование реестра. Например, в *Руководстве* предусмотрено, что реестр, по мере возможности, должен вестись в электронной форме и допускать регистрацию и поиск с помощью электронных средств (см. подпункт (j) рекомендации 54). В *Руководстве* также предусмотрено, что сборы за регистрацию и поиск информации, если таковые взимаются, должны устанавливаться в размере, не превышающем сумму, позволяющую окупать издержки (см. подпункт (i) рекомендации 54).

B. Реестры интеллектуальной собственности, касающиеся конкретных активов

12. Как отмечалось выше, во многих государствах ведутся реестры, в которых регистрируются (или фиксируются) сделки (например, передачи) с интеллектуальной собственностью. Некоторые такие реестры предусматривают

также возможность первоначального принятия на регистрацию (то есть возможность подачи заявки на регистрацию обеспечительных прав), и их последующей регистрации. Например, в большинстве государств существуют реестры патентов и товарных знаков, однако не во всех из них возможна регистрация документа или уведомления об обеспечительном праве. Кроме того, в некоторых государствах регистрация уведомления (об обеспечительном или каком-либо другом праве) не влечет за собой каких-либо последствий для третьих сторон. И наконец, в ряде государств ведутся аналогичные реестры авторских прав, однако такая практика не является общепринятой.

13. Хотя в некоторых государствах ведутся реестры интеллектуальной собственности, основанные на регистрации уведомления, в большинстве государств используют механизмы регистрации актов или системы "регистрации документов". В рамках этих систем необходимо регистрировать весь документ о передаче или в некоторых случаях меморандум с изложением основных условий передачи. Более современный подход заключается в упрощении процесса регистрации путем регистрации ограниченного объема информации (например, наименований сторон и общего описания обремененных активов). Например, требования к регистрации товарных знаков упрощены в соответствии с Договором о законах по товарным знакам (1994 год), Сингапурским договором о законах по товарным знакам, а также Мадридским соглашением (1891 год), Мадридским протоколом (1989 год) и типовыми международными регистрационными формулярами, содержащимися в приложении к обоим договорам. Аналогичным образом, требования к регистрации упрощены в соответствии с Договором о патентном законодательстве (Женева, 2000 год) и Постановлением Совета (ЕС) № 40/94 от 20 декабря 1993 года о товарных знаках Сообщества. Требование о регистрации документа о сделке или меморандума с указанием основных условий сделки продиктовано соображениями обеспечения прозрачности. В этой связи необходимо, чтобы в документе о передаче или меморандуме четко указывалось передаваемое право в целях эффективного уведомления ведущих поиск лиц и создания условий, позволяющих эффективно использовать активы. Кроме того, регистрационные записи в реестрах интеллектуальной собственности иногда индексируются по конкретным видам интеллектуальной собственности, а не по идентификационным данным лица, предоставляющего право. Это объясняется тем, что главным объектом внимания является сама интеллектуальная собственность, совладельцами или соавторами которой могут быть многие лица и которая может многократно менять правообладателей по мере ее передачи.

14. Помимо национальных реестров существует ряд международных реестров интеллектуальной собственности, и регистрация в этих реестрах регулируется сравнительно современными договорами или другими международными нормативными документами, которые упрощают процесс регистрации. Так, например, согласно Постановлению о товарных знаках Сообщества можно зарегистрировать заявление с указанием не только права собственности, но и обеспечительных прав, имеющих силу в отношении третьих сторон. Еще одним примером является Договор о международной регистрации аудиовизуальных произведений ("Договор о реестре фильмов"), принятый в Женеве 18 апреля 1989 года под эгидой ВОИС. Согласно этому договору создается международный реестр, который допускает регистрацию заявлений относительно аудиовизуальных произведений и прав в таких произведениях, включая, в частности, права, связанные с их использованием (материалы дипломатической конференции показывают, что

рассматривался вопрос и о заявлениях относительно обеспечительных прав). Договор о реестре фильмов предусматривает презумпцию доказанности юридической силы зарегистрированных заявлений. Международный реестр допускает два вида заявок. В заявке, связанной с произведением, существующее или будущее произведение определяется по крайней мере путем указания названия или названий. В "заявке, связанной с лицом," одно или несколько существующих или будущих произведений определяются путем указания физического или юридического лица, которое создает или имеет в собственности или, как ожидается, создаст или будет иметь в собственности произведение или произведения. В международном реестре ведется электронная база данных, которая позволяет осуществлять перекрестную индексацию между различными видами регистраций. Существует также процедура подачи просьб об изъятии противоречащих регистрационных записей.

C. Согласование реестров

15. Как уже отмечалось (см. пункты 4 и 5 выше), *Руководство* не содержит рекомендаций относительно создания специальных систем регистрации (для интеллектуальной собственности или других активов) в случае отсутствия таких систем, равно как и не создает препятствий для существующих специальных систем регистрации. Однако, если согласно законодательству, касающемуся интеллектуальной собственности, документ или уведомление об обеспечительном праве в интеллектуальной собственности может быть зарегистрировано в реестре интеллектуальной собственности, и в то же время согласно законодательству, рекомендованному в *Руководстве*, это обеспечительное право может быть также зарегистрировано в общем реестре обеспечительных прав, то необходимо решить вопрос о согласовании этих двух реестров. Во избежание коллизии с законодательством, касающимся интеллектуальной собственности, в *Руководстве* этот вопрос затрагивается посредством общей отсылки к законодательству, касающемуся интеллектуальной собственности (см. подпункт (b) рекомендации 4), и соответствующим правилам установления приоритета.

16. Так, например, в *Руководстве* не затрагиваются и ни в коей мере не планируется затрагивать вопросы о возможности регистрации обеспечительного права в интеллектуальной собственности в реестре интеллектуальной собственности, о требованиях, предъявляемых к такой регистрации (например, документ или уведомление о регистрации), или о правовых последствиях регистрации (например, придание силы или презюмируемое придание силы в отношении всех сторон или в отношении только третьих сторон). Даже если реестр интеллектуальной собственности не предусматривает регистрацию обеспечительных прав и предусматривает регистрацию документа, а не уведомления об этом, или же, предусматривая такую регистрацию, не создает последствий регистрации для третьих сторон, *Руководство* не содержит противоположных рекомендаций и воспринимает специальную систему регистрации, если таковая существует, такой, какая она есть.

17. Однако *Руководство* содержит рекомендации, касающиеся регистрации уведомления об обеспечительном праве в интеллектуальной собственности в общем реестре обеспечительных прав. В этой связи в *Руководстве* содержится отсылка к законодательству, касающемуся интеллектуальной собственности (см. подпункт (b) рекомендации 4), в той мере, в какой это законодательство регулирует последствия

регистрации обеспечительных прав в реестре интеллектуальной собственности таким образом, что это будет идти вразрез с последствиями для третьих сторон, возникающими в результате такой регистрации в соответствии с *Руководством* (см. рекомендацию 38). И наоборот, если законодательство, касающееся интеллектуальной собственности, не регулирует эти вопросы и нет никакого дублирования или коллизии с этим законодательством, то вопрос об отсылке к законодательству, касающемуся интеллектуальной собственности, не возникнет, и, следовательно, будет применяться *Руководство*, в соответствии с которым специальная регистрация влечет за собой придание обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон.

18. Кроме того, в *Руководстве* вопрос согласования специального реестра (включая реестр интеллектуальной собственности) и общего реестра обеспечительных прав, рекомендованного в *Руководстве*, затрагивается в рамках соответствующих правил установления приоритета. Так, например, для сохранения надежности реестров интеллектуальной собственности (и других специальных реестров) (в частности в тех случаях, когда законодательство, касающееся интеллектуальной собственности, не предусматривает никаких правил определения приоритета) *Руководство* предусматривает, что обеспечительное право в интеллектуальной собственности, документ или уведомление о котором зарегистрировано в соответствующем реестре интеллектуальной собственности, имеет приоритет перед обеспечительным правом в этой же интеллектуальной собственности, уведомление о котором зарегистрировано в общем реестре обеспечительных прав (см. подпункт (a) рекомендации 77). По этой же причине *Руководство* предусматривает, что получатель интеллектуальной собственности в порядке ее передачи в принципе приобретает ее свободной от созданного ранее обеспечительного права в этой собственности, если только в реестре интеллектуальной собственности не зарегистрирован документ или уведомление об этом обеспечительном праве (см. рекомендации 78 и 79). Согласно подпункту (b) рекомендации 4, это правило будет применяться только в том случае, если оно не противоречит какой-либо норме законодательства, касающегося интеллектуальной собственности (см. документ A/CN.9/WG/VI/WP.39/Add.4, пункты 12–15).

19. Если у государств, принимающих рекомендации *Руководства*, имеются специальные реестры интеллектуальной собственности и они намерены использовать их для регистрации обеспечительных прав в интеллектуальной собственности, воспользовавшись вариантами, предложенными в рекомендации 38 *Руководства*, то они, возможно, пожелают рассмотреть пути согласования своих существующих реестров интеллектуальной собственности с общим реестром обеспечительных прав, рекомендованным в *Руководстве*. Например, государства, возможно, пожелают рассмотреть вопрос о том, чтобы разрешить регистрацию уведомления об обеспечительном праве в интеллектуальной собственности в реестре интеллектуальной собственности, имеющую последствия для третьих сторон. Кроме того, государства, возможно, пожелают рассмотреть вопрос о том, следует ли реестры интеллектуальной собственности, основанные на активах, индексировать также по должникам (и наоборот). Кроме того, государства, возможно, пожелают рассмотреть вопрос об обязательном направлении в общий реестр обеспечительных прав уведомления о регистрации в реестре интеллектуальной собственности (или наоборот). Разумеется, такое согласование реестров было бы легче, проще, быстрее и дешевле при использовании электронной, а не бумажной системы регистрации.

20. Альтернативой системе, позволяющей направлять уведомления из одного реестра в другой, может стать система, обеспечивающая общий доступ как к общему реестру обеспечительных прав, так и к различным специальным реестрам. Такой общий доступ позволит лицам, осуществляющим регистрацию, вносить уведомление одновременно в оба реестра. Для достижения должной эффективности и действенности системы общего доступа необходимо предпринять ряд шагов, в том числе обеспечить, чтобы было достаточно простого уведомления, чтобы уведомление включало идентификационные данные как лица, предоставившего право, так и обеспеченного кредитора (или его представителя), а также конкретное описание обремененных активов, чтобы поиск в обоих реестрах можно было проводить с использованием одного запроса и чтобы реестры индексировались как по лицам, предоставляющим право, так и по активам с перекрестными ссылками в каждом реестре на другой реестр (см. главу III настоящего *Руководства*, касающуюся силы обеспечительного права в отношении третьих сторон, пункты 80–82).

D. Регистрация уведомлений об обеспечительных правах в будущей интеллектуальной собственности

21. Одна из важнейших особенностей общего реестра обеспечительных прав, рекомендованного в *Руководстве*, заключается в том, что уведомление об обеспечительном праве может относиться к будущим активам лица, предоставляющего право. Это означает, что обеспечительное право может охватывать активы, которые лицо, предоставляющее право, создаст или приобретет впоследствии (см. рекомендацию 17), а уведомление о нем может охватывать активы, описание которых позволяет их идентифицировать (см. рекомендацию 63). Таким образом, если в соглашении об обеспечении обремененные активы описаны как все существующие или будущие инвентарные запасы, то в уведомлении такие инвентарные запасы могут идентифицироваться соответствующим образом. Поскольку приоритет определяется датой регистрации, то приоритет обеспечительных прав распространяется на будущие инвентарные запасы. Такой подход значительно облегчает предоставление возобновляемых кредитов, поскольку кредитору, предоставляющему новый кредит в рамках такого механизма, известно о том, что он может сохранять свой приоритет в новых активах, включаемых в базу кредитования.

22. Однако во многих государствах существующие реестры интеллектуальной собственности плохо приспособлены для регистрации прав в будущей интеллектуальной собственности. Поскольку передача интеллектуальной собственности или обеспечительные права в интеллектуальной собственности индексируются по каждому конкретному праву интеллектуальной собственности, их действительная регистрация возможна только после того, как данная интеллектуальная собственность будет сначала зарегистрирована в реестре интеллектуальной собственности. Это означает, что всеобъемлющая регистрация в реестре интеллектуальной собственности обеспечительного права в будущей интеллектуальной собственности не будет иметь силы, и что при каждом приобретении новой интеллектуальной собственности потребуется новая регистрация.

23. Если в соответствии с законодательством, касающимся интеллектуальной собственности, интеллектуальная собственность не может приобретаться, передаваться или обременяться до ее фактической регистрации в реестре интеллектуальной собственности, то *Руководство* не затрагивает этот запрет и не предусматривает возможность предоставления обеспечительного права в такой будущей интеллектуальной собственности. Однако если создание обеспечительного права в будущей интеллектуальной собственности не запрещается законодательством, касающимся интеллектуальной собственности (как, например, в случае патента или товарного знака, когда еще не завершено рассмотрение заявки на их регистрацию в реестре патентов или товарных знаков), то в соответствии с *Руководством* обеспечительное право в таких активах может создаваться и приобретать силу в отношении третьих сторон. Государства, принимающие рекомендации *Руководства*, возможно, пожелают рассмотреть вопрос о пересмотре своего законодательства, касающегося интеллектуальной собственности, с тем чтобы уточнить, может ли уведомление об обеспечительном праве относиться к будущей интеллектуальной собственности.

E. Двойная регистрация или двойной поиск

24. Как уже отмечалось, *Руководство* предусматривает, что конкретный порядок регистрации документа или уведомления об обеспечительном праве в реестре интеллектуальной собственности должен определяться законодательством, касающимся интеллектуальной собственности, и что для целей законодательства об обеспеченных сделках прямо устанавливается приоритет прав, в отношении которых производится регистрация в таком реестре (см. пункты 4, 17 и 18 выше). Как также отмечалось выше, это означает, что *Руководство* часто исключает необходимость двойной регистрации или двойного поиска. В частности, регистрация только в общем реестре обеспечительных прав представляется полезной и необходимой для целей обеспеченных сделок в следующих случаях: a) если в качестве обремененного актива выступает какой-либо вид интеллектуальной собственности, который не требует регистрации согласно законодательству, касающемуся интеллектуальной собственности (например, во многих государствах авторские права или коммерческие тайны); b) если документ или уведомление об обеспечительном праве в интеллектуальной собственности нельзя зарегистрировать в реестре интеллектуальной собственности; c) если уведомление об обеспечительном праве в интеллектуальной собственности можно зарегистрировать в реестре интеллектуальной собственности, но такая регистрация не влечет за собой придание силы в отношении третьих сторон; и d) если существуют другие обеспеченные кредиторы, которые регистрируют свои права только в общем реестре обеспечительных прав. С другой стороны, регистрация в соответствующем реестре интеллектуальной собственности может быть предпочтительней, например, в следующих случаях: a) когда обремененными активами является какой-либо вид активов, на который распространяется действующая система регистрации, допускающая регистрацию документов или уведомлений об обеспечительных правах (например, во многих государствах патенты или товарные знаки); или b) когда обеспеченный кредитор нуждается в обеспечении приоритета перед другими обеспеченными кредиторами или получателями в порядке передачи согласно соответствующему законодательству, касающемуся интеллектуальной собственности.

25. Перед заключением соглашения об обеспечении обеспеченный кредитор, проявляющий нормальную должную осмотрительность, будет, как правило, вести поиск информации для определения того, существуют ли предшествующие конкурирующие заявители требований, имеющие приоритет в отношении предлагаемого обеспечительного права. В качестве первого шага такой обеспеченный кредитор будет вести поиск информации для выявления цепи последовательных передач правового титула в целях обнаружения предшествующих передач и установления того, действительно ли лицо, предоставляющее право, обладает правами в интеллектуальной собственности, позволяющими придать обеспечительному праву приоритетную силу (такое требование о должной осмотрительности применимо ко всем движимым активам). В отличие от реестров интеллектуальной собственности, в общем реестре обеспечительных прав правовой титул не регистрируется, в связи с чем поиск информации о цепи его последовательных передач будет связан с поиском соответствующего реестра интеллектуальной собственности при условии, что права в интеллектуальной собственности могут регистрироваться в этом реестре. В качестве следующего шага обеспеченный кредитор будет проводить поиск информации для определения того, предоставила ли каждая предшествующая сторона в цепи последовательных передач правового титула обеспечительное право, которое может иметь приоритет перед предлагаемым обеспечительным правом. И наконец, обеспеченный кредитор установит применимый приоритет прав, зарегистрированных в одном из двух реестров. Если приоритет определяется исключительно на основе регистрации в соответствующем реестре интеллектуальной собственности, как это предусмотрено в *Руководстве*, то может быть достаточно только поиска информации в этом реестре. В противном случае обеспеченному кредитору, возможно, потребуется провести поиск информации в обоих реестрах.

26. Согласно *Руководству*, предусматривается, что общий реестр обеспечительных прав будет вестись в электронной форме и будет допускать регистрацию уведомлений о возможных обеспечительных правах, имеющих силу в отношении третьих сторон, с взиманием незначительных сборов за регистрацию и поиск информации (исходя из суммы, позволяющей окупать издержки), если таковые предусмотрены (см. подпункт (i) рекомендации 54). Это означает, что в государствах, принимающих рекомендации *Руководства*, регистрация и поиск информации в общем реестре обеспечительных прав будут скорее всего простыми, быстрыми и недорогими. Однако согласно законодательству, касающемуся интеллектуальной собственности, реестры не обязательно могут вестись полностью в электронной форме (хотя все большее число реестров интеллектуальной собственности допускают интерактивный поиск информации за небольшую плату). Кроме того, возможно, придется подавать на регистрацию документ о сделке или ее краткое изложение (а не уведомление). К тому же поданный на регистрацию документ, возможно, будут проверять сотрудники реестров по крайней мере в той степени, в какой правовым последствием регистрации может быть неоспоримое или презюмируемое доказательство наличия того или иного права в интеллектуальной собственности.

27. Таким образом, хотя в разных государствах соответствующие сборы существенно отличаются друг от друга, можно разумно предполагать, что стоимость регистрации документа об обеспечительном праве, в реестре интеллектуальной собственности может превышать стоимость регистрации уведомления об обеспечительном праве в общем реестре обеспечительных прав. Что касается

стоимости поиска информации и времени на его проведение, то поиск информации в реестре документов (будь то в электронной или иной форме) скорее всего опять займет больше времени и будет более дорогим, чем поиск информации в основанном на уведомлениях общем реестре обеспечительных прав, который ведется в электронной форме. Эти различия, разумеется, будут сведены к минимуму в той степени, в какой реестр интеллектуальной собственности будет допускать интерактивную регистрацию уведомления об обеспечительном праве с последствиями для третьих сторон с взиманием за это незначительных сборов и будет иметь такую структуру, которая позволяет также проводить оперативный и недорогой поиск информации. Однако в то же время регистрация в соответствующем реестре интеллектуальной собственности позволила бы получать более подробную (например, благодаря конкретному описанию обремененных активов и сведениям о передачах), а, возможно, и более точную информацию (например, в силу того, что регистрация может представлять собой или отражать твердые доказательства, подтверждающие наличие права).

[*Примечание для Рабочей группы: На своей пятнадцатой сессии Рабочая группа согласилась с тем, что для оценки последствий регистрации в реестре интеллектуальной собственности или в общем реестре обеспечительных прав она могла бы рассмотреть анализ издержек, связанных с регистрацией обеспечительного права в одном или другом виде реестра (см. документ A/CN.9/670, пункт 69). Рабочая группа, возможно, пожелает сделать вывод о том, что пункты 26 и 27, в которых обсуждаются издержки, связанные с регистрацией и поиском информации в том или ином реестре, могут быть с пользой дополнены приводимым ниже текстом.*

"Различия в издержках, связанных с регистрацией и поиском, можно проиллюстрировать на следующих примерах (которые основаны на предположении о существовании реестра интеллектуальной собственности, который допускает регистрацию обеспечительных прав в интеллектуальной собственности):

1. Лицо, предоставляющее право, которое является первоначальным обладателем права интеллектуальной собственности, предоставляет обеспеченному кредитору обеспечительное право в этом праве интеллектуальной собственности. Независимо от того, производится ли регистрация в общем реестре обеспечительных прав или в соответствующем реестре интеллектуальной собственности, обеспеченный кредитор должен зарегистрировать только одно уведомление. Однако лицу, занимающемуся поиском, возможно, потребуется вести поиск в обоих реестрах. Разумеется, система регистрации интеллектуальной собственности может потребовать регистрации документа, и регистратору, возможно, придется проверить этот документ и выдать свидетельство, которое может являться доказательством наличия обеспечительного права. Эти особенности могут повлиять на оперативность и стоимость процесса регистрации. С другой стороны, хотя система регистрации на основе уведомления в общем реестре обеспечительных прав, возможно, в большей степени защищает конфиденциальность сделки по сравнению с системой регистрации на основе документа в реестре интеллектуальной собственности, она не позволяет лицу, ведущему поиск, получить столько же информации, сколько система регистрации на основе документа.

2. Лицо, предоставляюще право, которое является первоначальным обладателем 10 прав интеллектуальной собственности, предоставляет обеспеченному

кредитору обеспечительное право во всех 10 правах интеллектуальной собственности. Если регистрация производится в общем реестре обеспечительных прав, то обеспеченному кредитору понадобится зарегистрировать только одно уведомление, а лицу, занимающемуся поиском, провести только один поиск по имени лица, предоставляющего право, для обнаружения конкурирующих обеспечительных прав (хотя может возникнуть необходимость в проведении поиска по каждому праву интеллектуальной собственности для обнаружения других конкурирующих заявителей требований). Однако если регистрация производится в реестре интеллектуальной собственности по каждому праву интеллектуальной собственности, то обеспеченному кредитору понадобится зарегистрировать документ или уведомление по каждому праву интеллектуальной собственности, а лицу, занимающемуся поиском, провести поиск по каждому праву интеллектуальной собственности для обнаружения и созданных ранее обеспечительных прав, и других конкурирующих заявителей требований (хотя если все права интеллектуальной собственности относятся к одному виду, например, к патентам, то можно зарегистрировать один документ, относящийся ко всем 10 патентам). В этом случае также и регистрация, и поиск в общем реестре обеспечительных прав будут более эффективными с точки зрения затраченного времени и расходов.

3. Если в примере, приведенном выше в пункте 2, лицо, предоставляющее право, является не первоначальным правообладателем, а получателем права в цепи других получателей в порядке передачи, то регистрация в общем реестре обеспечительных прав все равно будет более эффективной по сравнению с регистрацией в реестре интеллектуальной собственности, если обеспеченному кредитору не нужно регистрировать уведомление об изменении каждый раз, когда происходит передача права интеллектуальной собственности. Однако в связи с поиском информации ситуация может быть иной. Если у каждого из 10 прав интеллектуальной собственности было 10 предыдущих правообладателей, то лицу, занимающемуся поиском, необходимо будет провести 10 поисков за пределами реестра интеллектуальной собственности для выявления получателей каждого права интеллектуальной собственности, а затем еще 100 поисков (10 правообладателей x 10 прав интеллектуальной собственности) для выявления всех прежних обеспечительных прав. Если обеспечительное право зарегистрировано в реестре интеллектуальной собственности, то обеспеченному кредитору необходимо будет провести только 10 поисков, то есть по одному для каждого права интеллектуальной собственности. В этом случае действительность регистрации в общем реестре обеспечительных прав будет зависеть от подхода, принятого в соответствующем государстве к вопросу действительности регистрации в случае передачи обремененной интеллектуальной собственности. Что касается поиска, то поиск в реестре интеллектуальной собственности будет, по всей видимости, более эффективным с точки зрения затрат.

4. И вновь в примере 2 обеспеченному кредитору необходимо зарегистрировать только одно уведомление в общем реестре обеспечительных прав. Кроме того, если обеспечительное право, предоставленное предшествующей стороной, не имеет силы в отношении лица, предоставляющего право, если только не зарегистрировано специальное уведомление на имя этого лица как получателя обремененной интеллектуальной собственности, то обеспеченному кредитору необходимо будет провести только один поиск в общем реестре обеспечительных прав. Однако если документ или уведомление зарегистрированы в реестре интеллектуальной

собственности, то обеспеченный кредитор должен будет произвести 10 регистраций и 10 поисков по каждому праву интеллектуальной собственности в каждом реестре интеллектуальной собственности. В этом случае регистрация и поиск в общем реестре обеспечительных прав должны быть более эффективными с точки зрения затрат по сравнению с регистрацией в реестре интеллектуальной собственности.

5. Однако ситуация может быть иной, если лицо, предоставляющее право, является новой компанией, которая стремится получать доход от использования своих прав интеллектуальной собственности посредством передач (например, компания в индустрии развлечений, предоставляющая многочисленные исключительные лицензии, каждая из которых считается "передачей"). Лицо, предоставляющее право, намерено выдать пять исключительных лицензий. Обеспеченный кредитор хочет, чтобы его обеспечительное право имело силу в отношении каждого из исключительных лицензиатов и их потенциальных обеспеченных кредиторов. Если регистрация производится в реестре интеллектуальной собственности, то обеспеченному кредитору необходимо произвести лишь 10 регистраций – по одной на каждое право интеллектуальной собственности. Однако если регистрация производится в общем реестре обеспечительных прав, то обеспеченный кредитор должен зарегистрировать одно уведомление в отношении своего лица, предоставляющего право, и одно уведомление в отношении каждого из пяти лицензиатов по каждому из 10 прав интеллектуальной собственности (то есть 5 x 10 = 50 уведомлений). Это может быть сопряжено с тем, что обеспеченному кредитору будет необходимо прилагать значительные усилия для осуществления контроля не только за действиями своего лица, предоставляющего право, но и за всеми исключительными лицензиатами и сублицензиатами, с которыми у обеспеченного кредитора может не быть прямых договорных отношений. Такая ситуация может препятствовать финансированию новых компаний под обеспечение.

6. Эти примеры свидетельствуют о том, что, хотя общий реестр обеспечительных прав, рекомендованный в Руководстве, *возможно, лучше подходит для некоторых видов финансирования под интеллектуальную собственность, дело не всегда обстоит именно так, и все зависит от конкретных обстоятельств и применимого законодательства (см. раздел G ниже).*

7. Законодательство, применимое к приданию обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон и определению его приоритета, будет также влиять на регистрацию в плане затраченного времени и издержек. Если законодательством, применимым к этим вопросам, является законодательство государства, в котором обеспечивается защита обремененной интеллектуальной собственности, то при наличии целого портфеля прав интеллектуальной собственности в процесс регистрации и поиска будет вовлечено несколько государств. Если же придание обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон и определение его приоритета регулируются законодательством государства, в котором находится лицо, предоставляющее право, то результат будет иным. Однако в любом случае основная причина этого различия заключается в применимом законодательстве, а не в виде регистрации. В этой связи данный вопрос рассматривается в главе X, касающейся законодательства, применимого к обеспечительному праву в интеллектуальной собственности."

Рабочая группа, возможно, пожелает также сделать вывод о том, что вышеприведенный анализ полезен в тех случаях, когда регистрация или поиск производится в том или ином реестре. Вместе с тем Рабочая группа, возможно, пожелает также принять во внимание тот факт, что ввиду приоритета обеспечительного права, зарегистрированного в реестре интеллектуальной собственности, и необходимости установления всей цепи получателей прав, в большинстве случаев регистрацию и поиск, возможно, придется производить в реестре интеллектуальной собственности (разумеется, если допускается возможность регистрации обеспечительного права в реестре интеллектуальной собственности).]

F. Время вступления регистрации в силу

28. В соответствии с *Руководством* регистрация уведомления об обеспечительном праве вступает в силу в отношении третьих сторон с того момента, когда содержащаяся в нем информация вносится в регистрационную запись и становится доступной для лиц, ведущих поиск (см. рекомендацию 70). Если реестр является электронным, то регистрация уведомления приобретает силу непосредственно с момента регистрации. Однако если реестр ведется в бумажной форме, то от регистрации уведомления до вступления этой регистрации в силу проходит определенное время.

29. Согласно законодательству, касающемуся интеллектуальной собственности, в специальных системах регистрации могут существовать иные правила в отношении времени вступления в силу регистрации обеспечительного права. Так, например, во многих государствах согласно законодательству о патентах и товарных знаках вступление в силу зарегистрированного обеспечительного или иного права в патенте или товарном знаке в отношении третьих сторон происходит в момент подачи документов (то есть представления в реестр заявки на регистрацию). Такой подход вполне целесообразен в тех случаях, когда реестру необходимо определенное время для фактической регистрации обеспечительного права в патенте или товарном знаке, но он может ввести в заблуждение лицо, ведущее поиск, относительно того, является ли обремененной конкретная интеллектуальная собственность.

30. Как уже отмечалось, в *Руководстве* в вопросах согласования приоритет предоставляется обеспечительному праву, в отношении которого документ или уведомление зарегистрированы в специальном реестре (или в отношении которого делается отметка в сертификате правового титула), независимо от времени регистрации (см. рекомендации 77 и 78). Таким образом, различия в подходе ко времени вступления регистрации в силу могут не создавать каких-либо проблем при определении приоритета обеспечительного права в интеллектуальной собственности, зарегистрированного в соответствующем реестре интеллектуальной собственности.

G. Последствия передачи обремененной интеллектуальной собственности для действительности регистрации

31. Согласно рекомендации в *Руководстве* вопросы, касающиеся последствий передачи обремененных активов для действительности регистрации уведомления в общем реестре обеспечительных прав, следует регулировать в рамках

законодательства об обеспеченных сделках (см. рекомендацию 62). Эта рекомендация в равной мере применима к обеспечительным правам в интеллектуальной собственности, приобретающим силу в отношении третьих сторон в результате регистрации уведомления в общем реестре обеспечительных прав. Однако эта рекомендация не применяется, если:

a) получатель обремененного актива приобретает его без учета обеспечительного права, как, например, в случае, когда передача разрешена обеспеченным кредитором без обременения обеспечительным правом (см. рекомендацию 80);

b) документ или уведомление об обеспечительном праве зарегистрированы в реестре интеллектуальной собственности (или другом специальном реестре);

c) лицо, предоставляющее право, передало все свои права в обремененном активе до предоставления обеспечительного права в этом активе (согласно *Руководству*, в таких ситуациях не создается никакого обеспечительного права; см. рекомендацию 13); и

d) имеет место не передача права собственности, а предоставление лицензии на интеллектуальную собственность.

32. Что касается подпункта (a) в предыдущем пункте, то здесь следует отметить, что если обеспеченный кредитор не дал разрешения на лицензию (то есть если лицензиат не приобрел актив без учета обеспечительного права) и принудительно исполнил свое обеспечительное право, то такое принудительное исполнение будет равнозначно прекращению действия лицензии и любой сублицензии, что превращает всех "лицензиатов" в нарушителей. Таким образом, обеспеченный кредитор может игнорировать обеспечительные права, предоставленные несанкционированными лицензиатами. Что касается подпункта (d), то здесь следует отметить, что рекомендация 62 может применяться к лицензии, если согласно законодательству, касающемуся интеллектуальной собственности, она рассматривается как передача права собственности (хотя согласно *Руководству* лицензия не является передачей).

33. В комментарии рассматриваются три способа, посредством которых принимающее рекомендации *Руководства* государство, возможно, пожелает урегулировать этот вопрос. Согласно первому способу, в случае передачи обремененных активов, когда получатель приобретает их без учета обеспечительного права, обеспеченный кредитор должен в течение определенного оговоренного срока после передачи зарегистрировать изменение с указанием получателя. Если обеспеченный кредитор не делает этого, то первоначальная регистрация в принципе сохраняет свою силу в отношении третьих сторон. Однако обеспечительное право утрачивает свой приоритет перед правами новых обеспеченных кредиторов и получателей, которые возникают после передачи обремененных активов, до момента регистрации уведомления об изменении. Второй способ, посредством которого принимающие рекомендации *Руководства* государства, возможно, пожелают урегулировать данный вопрос, заключается в принятии положения о том, что льготный период для регистрации изменения начинает действовать только после того, как обеспеченному кредитору стало фактически известно о передаче обремененных активов лицом, предоставляющим право. Возможным третьим способом является принятие положения о том, что передача обремененных активов не имеет последствий для сохранения силы зарегистрированного обеспечительного права в отношении третьих сторон.

34. Если принимающее рекомендации *Руководства* государство выберет третий подход, то обеспеченному кредитору передавшего право лица не понадобится вновь регистрировать уведомление о своем обеспечительном праве с указанием получателя. В этом случае обеспечительное право в активе, который теперь принадлежит получателю, сохранит силу в отношении третьих сторон. Вместе с тем последние получатели правового титула во всей цепи его последовательных передач, возможно, будут не в состоянии выявить посредством поиска в общем реестре обеспечительных прав наличие обеспечительного права, предоставленного любым лицом, помимо лица, непосредственно передавшего им это право. В таких случаях им придется проверять всю цепь последовательных передач правового титула и статус обремененных активов, используя для этого другие источники, помимо общего реестра обеспечительных прав. С другой стороны, если принимающее рекомендации *Руководства* государство выбирает первый или второй из вышеуказанных подходов, то обеспеченному кредитору придется регистрировать новое уведомление с указанием получателя. В таком случае обеспеченному кредитору придется следить за статусом обремененных активов (в разной степени в зависимости от выбора первого или второго подхода). Однако в то же время последние получатели в общей цепи последовательных передач правового титула смогут выявить наличие обеспечительного права, предоставленного лицом, помимо лица, непосредственно передавшего им это право.

35. Принимающим рекомендации *Руководства* государствам будет необходимо рассмотреть относительные преимущества и недостатки этих приведенных выше разных подходов и, в частности, их последствия для прав в интеллектуальной собственности. Например, согласно первому подходу обеспеченному кредитору, предоставляющему кредит под все авторские права в кинофильме, придется вновь и вновь производить регистрации для сохранения своего приоритета перед правами каждого нового лицензиата и сублицензиата (если в применимом законодательстве об авторских правах лицензия рассматривается как передача, которую можно регистрировать) или правами их собственных обеспеченных кредиторов. Эта необходимость ляжет тяжелым бременем на таких кредиторов и может стать препятствием для кредитования под такие активы. С другой стороны, при использовании такого подхода кредитору сублицензиата будет легче обнаружить обеспечительное право, созданное его сублицензиаром, с помощью простого поиска только по идентификатору сублицензиара. В данном случае необходимо найти компромисс между относительными издержками, которые несет кредитор "предшествующей" стороны в связи с необходимостью наблюдения за ситуацией и осуществления многих регистраций, и издержками в связи с проведением поиска обеспечительных прав, созданных "последующей" стороной, по всей цепи их последовательных передач. В этой связи следует отметить, что в соответствии с законодательством, касающимся интеллектуальной собственности, произведенная ранее передача, как правило, сохраняет свой приоритет перед произведенными позднее передачами без необходимости дополнительной регистрации на имя получателя обремененных активов.

36. Как уже отмечалось, если государство не следует третьему варианту, то обеспеченному кредитору придется регистрировать уведомление об изменении в общем реестре обеспечительных прав каждый раз, когда обремененная интеллектуальная собственность становится предметом несанкционированной передачи, лицензии или сублицензии (если лицензии рассматриваются как передачи согласно соответствующему законодательству, касающемуся интеллектуальной

собственности), с риском утратить свой приоритет, если его соответственно не проинформировали, и он не принял своевременных мер.

[*Примечание для Рабочей группы: На своей пятнадцатой сессии Рабочая группа просила Секретариат подготовить и заключить в квадратные скобки рекомендацию о принятии третьего способа, посредством которого государство может урегулировать вопрос, затрагиваемый в рекомендации 62, при условии, что регистрация является действительной без необходимости новой регистрации в случае передачи обремененных активов (см. документ A/CN.9/670, пункт 71).*

Такая рекомендация могла быть изложена в следующей редакции: "В законодательстве следует предусмотреть, что передача интеллектуальной собственности, обремененной обеспечительным правом, не затрагивает силу обеспечительного права в отношении третьих сторон. В результате этого обеспеченному кредитору не нужно регистрировать уведомление об изменении с указанием имени получателя обремененной интеллектуальной собственности".

При рассмотрении этой рекомендации Рабочая группа, возможно, пожелает принять во внимание следующие примеры:

1. Если лицо, предоставляющее обеспечительное право в интеллектуальной собственности, является не первоначальным правообладателем, а получателем права при наличии 10 предыдущих получателей в порядке передачи и если обеспеченному кредитору не нужно регистрировать уведомление об изменении на имя каждого получателя права в обремененной интеллектуальной собственности, то обеспеченному кредитору нужно только зарегистрировать одно уведомление в общем реестре обеспечительных прав (однако лицу, занимающемуся поиском, придется провести 10 поисков за пределами реестра обеспечительных прав для выявления каждого правообладателя и каждого обеспечительного права, предоставленного любым правообладателем).

2. Однако если законодательство требует нового уведомления каждый раз, когда происходит передача обремененной интеллектуальной собственности, то обеспеченный кредитор должен зарегистрировать одно уведомление на лицо, предоставившее ему право, и одно на каждого из 10 предыдущих правообладателей. Это может быть сопряжено с тем, что обеспеченному кредитору придется прилагать значительные усилия для осуществления контроля за действиями не только лица, предоставившего ему право, но и получателей прав (и лицензиатов, если лицензия рассматривается как передача).

3. Эти примеры показывают, что если законодательство требует от обеспеченного кредитора регистрировать новое уведомление каждый раз, когда происходит передача или лицензирование обремененной интеллектуальной собственности, то финансирование под интеллектуальную собственность будет затруднено или станет более дорогим.]

H. Регистрация обеспечительных прав в товарных знаках

37. Международная ассоциация по товарным знакам (МАТЗ) издала серию рекомендаций в отношении регистрации обеспечительного права в товарных знаках и знаках обслуживания (именуемых совместно "знаками")[1]. В более конкретном

[1] См. http://www.inta.org/index.php?option=com_content&task=view&id=1517&Itemi.

плане МАТЗ выступила за унификацию механизмов и методов регистрации обеспечительных прав в товарных знаках и внедрение оптимальной практики в этой области, исходя при этом из следующих соображений: права интеллектуальной собственности, включая знаки, являются важным и все более весомым фактором развития коммерческого кредита; отсутствие согласованного подхода к регистрации обеспечительных прав в знаках ведет к усилению неопределенности в коммерческих отношениях и создает неоправданный риск утраты обладателем знака связанных с ним прав или возникновения иной угрозы для этих прав; во многих государствах механизмы регистрации обеспечительных прав в товарных знаках отсутствуют (или недостаточно развиты); многие страны применяют несовпадающие и противоречащие друг другу критерии определения того, что может подлежать и подлежит регистрации; и международные инициативы таких организаций, как ЮНСИТРАЛ, в области обеспечительных прав в правах интеллектуальной собственности будут иметь далеко идущие последствия с точки зрения применения законов о финансировании под обеспечение к вопросам регистрации и другим аспектам обеспечительного права в товарных знаках, особенно в развивающихся странах. Следует отметить, что эти рекомендации не затрагивают вопросы, связанные с регистрацией обеспечительных прав в знаках, которые не могут быть зарегистрированы в бюро по товарным знакам, поскольку эти вопросы регулируются внутренним законодательством об обеспеченных сделках (включая законодательство, рекомендованное в *Руководстве*). Кроме того, эти рекомендации затрагивают вопросы придания обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон, но не устанавливают правила приоритета, относя их регулирование к сфере внутреннего законодательства об обеспеченных сделках (включая законодательство, рекомендованное в *Руководстве)*.

38. Ниже приводятся основные элементы вышеупомянутой оптимальной практики:

a) обеспечительное право в знаке, на регистрацию которого подана заявка или который должен быть зарегистрирован, должен подлежать регистрации в национальном бюро по товарным знакам;

b) для целей уведомления об обеспечительном праве рекомендуется регистрация в соответствующем национальном бюро по товарным знакам или в любом применимом коммерческом реестре, к которому имеется свободный и открытый доступ, желательно с помощью электронных средств;

c) предоставление обеспечительного права в знаке не должно влечь за собой передачу правового титула или титула по праву справедливости, являющихся предметом обеспечительного права, и не должно наделять обеспеченного кредитора правом использования этого знака;

d) в соглашении об обеспечении, из которого возникает обеспечительное право, должны быть четко изложены приемлемые с точки зрения внутреннего законодательства положения, позволяющие обеспеченному кредитору возобновлять регистрацию знаков, если это необходимо для ее сохранения;

e) оценка стоимости знаков для целей создания обеспечительных прав должна производиться любым способом, уместным и допустимым согласно внутреннему законодательству, причем ни одна конкретная система или метод оценки не рассматриваются как предпочтительные или рекомендуемые;

f) регистрация обеспечительных прав в местном бюро по товарным знакам должна считаться достаточной для целей оформления обеспечительного права в знаке; в то же время достаточной следует считать также регистрацию обеспечительного права в любом другом месте, где она разрешена согласно внутреннему законодательству, например, в коммерческом реестре;

g) если в соответствии с внутренним законодательством для оформления обеспечительного права требуется, чтобы оно было зарегистрировано где-либо помимо местного бюро по товарным знакам, например, в коммерческом реестре, то двойная регистрация обеспечительного права не должна запрещаться;

h) формальности, связанные с регистрацией обеспечительного права, и сумма возможных государственных сборов должны быть минимальными; для целей придания обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон должно быть достаточно документа, содержащего: i) подтверждение существования обеспечительного права; ii) указание состава сторон; iii) указание знака(ов), о которых идет речь, по номерам заявок и/или регистрационным номерам; iv) краткое описание характера обеспечительного права; и v) дату вступления обеспечительного права в силу;

i) независимо от применяемых процедур, принудительное исполнение обеспечительного права в порядке обращения взыскания на основании судебного или административного решения или после иного события, влекущего такие последствия, не должна представлять собой неоправданно обременительный процесс;

j) соответствующее бюро по товарным знакам должно незамедлительно регистрировать вынесение любого судебного, административного или иного решения, направленного на опротестование его регистрационных записей, и принимать в связи с этим любые необходимые административные меры; в этих целях должно быть достаточно приема на хранение заверенной копии такого судебного или иного решения;

k) для тех случаев, когда принудительное исполнение имеет место не вследствие вынесения судебного или административного решения, внутреннее законодательство должно предусматривать простой механизм, дающий обладателю обеспечительного права возможность произвести его регистрацию, к сведениям о которой должен существовать открытый доступ, желательно с помощью электронных средств;

l) в случае банкротства обладателя знака или иной утраты им способности поддерживать регистрацию знаков, в которых существует обеспечительное право, и при отсутствии конкретных договорных положений на этот счет обладателю обеспечительного права (либо, в зависимости от обстоятельств, управляющему в деле о несостоятельности или исполнителю) должно быть разрешено поддерживать регистрацию этих знаков, с условием, что обеспеченный кредитор ни при каких обстоятельствах не наделяется правом использования этих знаков; и

m) соответствующий государственный орган или учреждение должно незамедлительно регистрировать в своих записях подачу документов, подтверждающих освобождение от обеспечительного права, причем к сведениям об этом должен существовать открытый доступ, желательно с помощью электронных средств.

39. Рекомендации (a), (b), (f) and (g), касающиеся придания обеспечительному праву в знаке силы в отношении третьих сторон, согласуются с *Руководством* в том смысле, что они преследуют цели обеспечения определенности и транспарентности (см. подпункт (f) рекомендации 1).

40. Рекомендация (c), предусматривающая, что создание обеспечительного права в знаке не влечет за собой передачу знака и не наделяет обеспеченного кредитора правом использования знака, также согласуется с *Руководством*. Однако следует отметить, что согласно *Руководству* обеспеченный кредитор имеет право, а не обязательство, сохранять обремененный нематериальный актив (такое обязательство предусмотрено только для материальных активов; см. рекомендацию 111). Если в случае несостоятельности правообладателя ни правообладатель, ни управляющий в деле о несостоятельности, ни обеспеченный кредитор не принимают необходимых мер для сохранения обремененного знака, этот знак все равно может быть сохранен согласно законодательству, касающемуся интеллектуальной собственности (например, в соответствии с принципом "оправданного неиспользования" знака).

41. Кроме того, рекомендация (d) согласуется с *Руководством* в том смысле, что она устанавливает правило на случай неисполнения обязательств в отношении прав сторон в рамках применимого законодательства. Рекомендация (e) также согласуется с *Руководством* в той степени, в какой она особо выделяет важность оценки стоимости знаков, не предлагая какую-либо конкретную систему оценки. Рекомендация (h) также согласуется с *Руководством* в том плане, что здесь рекомендуется направлять уведомление даже в связи с реестрами знаков. Следует отметить, что ссылка на "дату вступления обеспечительного права в силу" является ссылкой на время вступления обеспечительного права в силу в отношениях между сторонами, а не в отношении третьих сторон.

42. Кроме того, рекомендации (i), (j) и (k) согласуются с *Руководством* в том смысле, что они предусматривают эффективные механизмы принудительного исполнения прав и регистрации постановлений суда или административных решений о принудительном исполнении. Наконец, рекомендация (m), подлежащая утверждению соответствующими государственными органами, согласуется с содержащимися в *Руководстве* рекомендациями в отношении эффективных процедур регистрации.

A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.4
(Подлинный текст на английском языке)

Записка Секретариата о проекте дополнения к Руководству ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам, касающегося обеспечительных прав в интеллектуальной собственности; представлена Рабочей группе по обеспечительным интересам на ее шестнадцатой сессии

ДОБАВЛЕНИЕ

СОДЕРЖАНИЕ

Глава		*Пункты*
VI.	Приоритет обеспечительного права в интеллектуальной собственности	1–15
A.	Понятие приоритета	1–2
B.	Идентификация конкурирующих заявителей требования	3–4
C.	Значение осведомленности о предыдущих передачах или обеспечительных правах	5–6
D.	Приоритет обеспечительных прав в интеллектуальной собственности, не зарегистрированных в реестре интеллектуальной собственности	7–8
E.	Приоритет обеспечительных прав в интеллектуальной собственности, зарегистрированных в реестре интеллектуальной собственности	9–11
F.	Права получателей обремененной интеллектуальной собственности	12–15

VI. Приоритет обеспечительного права в интеллектуальной собственности

[*Примечание для Рабочей группы: в отношении пунктов 1–15 ниже и пунктов 1–22 документа A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.5 см. документы A/CN.9/WG.VI/WP.37/Add.2, пункты 43–55, A/CN.9/WG.VI/WP.37/Add.3, пункты 1–23, A/CN.9/670, пункты 73–95, A/CN.9/WG.VI/WP.35/Add.1, пункты 33–61, A/CN.9/667, пункты. 86–103, A/CN.9/WG.VI/WP.33/Add.1, пункты 1–25, и A/CN.9/649, пункты. 41–56.*]

A. Понятие приоритета

1. В соответствии с *Руководством* понятие приоритета обеспечительного права в случае конкурирующих заявителей требования связано с вопросом о том, может ли обеспеченный кредитор получить экономическую выгоду от своего обеспечительного права в обремененном активе в преференциальном порядке по сравнению с конкурирующим заявителем требования (в отношении значения термина "конкурирующий заявитель требования" см. A/CN.9/WG.VI/WP.39, пункты 19–20 и пункт 3 ниже). Следует также отметить, что согласно *Руководству* коллизия между двумя лицами, ни одно из которых не является обеспеченным кредитором, не относится к коллизии приоритетов.

2. В законодательстве, касающемся интеллектуальной собственности, напротив, понятие приоритета прав интеллектуальной собственности может иметь отношение к понятиям правового титула и их исходной действительности. В большинстве государств предусмотрено, что если интеллектуальная собственность была передана правообладателем интеллектуальной собственности один раз, то вторая передача тем же лицом обычно не влечет за собой передачи каких-либо прав второму получателю (за исключением случаев, когда первый получатель не соблюдает статутных требований о регистрации или второй получатель является добросовестным приобретателем; в отношении значения осведомленности о предыдущих передачах см. пункты 5–6). В таком случае никаких вопросов о приоритете в том смысле, в каком этот термин используется в *Руководстве*, не возникает. Соответственно, *Руководство* в данном случае не применяется, и этот вопрос будет регулироваться законодательством, касающимся интеллектуальной собственности. В любом случае следует отметить, что согласно *Руководству* сторона, не обладающая правами в каких-либо активах или полномочиями на их обременение, не может создавать обеспечительное право в этих активах (см. рекомендацию 13).

B. Идентификация конкурирующих заявителей требования

3. Согласно *Руководству* понятие "конкурирующего заявителя требования", обладающего правом в обремененном активе, означает еще одного обеспеченного кредитора, обладающего обеспечительным правом в том же активе (к которому относится получатель при передаче посредством обеспечения), получателя, арендатора или лицензиата обремененного актива, кредитора по решению суда, обладающего правом в обремененном активе, или управляющего в деле о несостоятельности лица, предоставляющего право. В частности, *Руководство* распространяется на коллизии приоритетов: a) между двумя обеспечительными правами в интеллектуальной собственности, уведомления о которых зарегистрированы в общем реестре обеспечительных прав (см. подпункт (a) рекомендации 76); b) между обеспечительным правом, уведомление о котором зарегистрировано в общем реестре обеспечительных прав, и обеспечительным правом, документ или уведомление о котором зарегистрированы в соответствующем реестре интеллектуальной собственности (см. подпункт (a) рекомендации 77); c) между двумя обеспечительными правами, документы или уведомления о которых зарегистрированы в соответствующем реестре интеллектуальной собственности (см. подпункт (b) рекомендации 77); d) между правами получателя или лицензиата интеллектуальной собственности и обеспечительным правом в этой интеллектуальной собственности, которое может регистрироваться в реестре интеллектуальной собственности (см. рекомендацию 78); e) между правами получателя или лицензиата интеллектуальной собственности и обеспечительным правом в этой интеллектуальной собственности, которое не может регистрироваться в реестре интеллектуальной собственности (см. рекомендации 79–81); и f) между двумя обеспечительными правами, одно из которых предоставлено лицом, предоставляющим право, а другое – получателем, арендатором или лицензиатом обремененного актива (см. рекомендации 31, 79 и 82). Последняя коллизия предполагает, что получатель приобретает актив, обремененный обеспечительным правом (см. рекомендации 79 и 82), а обеспеченный кредитор получателя не приобретает больше прав, чем их имел получатель (см. рекомендацию 31).

4. В контексте интеллектуальной собственности вместо этого используется понятие "конфликтующих получателей", которое включает получателей и лицензиатов, конкурирующих между собой. Если коллизия с обеспечительным правом в интеллектуальной собственности (которое включает право получателя посредством обеспечения) отсутствует, то законодательство, рекомендованное в *Руководстве*, не применяется и этот вопрос регулируется законодательством, касающимся интеллектуальной собственности. При наличии коллизии с таким обеспечительным правом законодательство, рекомендованное в *Руководстве*, не применяется в той мере, в какой оно противоречит законодательству государства, касающемуся интеллектуальной собственности (см. подпункт (b) рекомендации 4). Кроме того, *Руководство* не применяется к коллизии между получателем обремененного актива, который получает актив от обеспеченного кредитора, принудительно исполняющего свое обеспечительное право, и другим обеспеченным кредитором, который позднее получил право в этом же активе от того же лица, предоставляющего право (который более не обладает никакими правами в обремененном активе). Согласно *Руководству* это не является подлинной коллизией приоритетов (однако это вполне может быть коллизией, которая регулируется законодательством, касающимся интеллектуальной собственности).

C. Значение осведомленности о предыдущих передачах или обеспечительных правах

5. Согласно *Руководству* осведомленность конкурирующего заявителя требования о существовании ранее созданного обеспечительного права, как правило, не имеет значения для установления приоритета (см. рекомендацию 93). Однако значение может иметь осведомленность о том, что передача обремененного актива является нарушением прав обеспеченного кредитора (см. подпункт (a) рекомендации 81). Таким образом, обеспечительное право обеспеченного кредитора, осведомленного о ранее созданном обеспечительном праве, может тем не менее иметь приоритет перед ранее созданным обеспечительным правом, если уведомление о созданном позднее обеспечительном праве было зарегистрировано до того, как созданное ранее обеспечительное право приобрело силу в отношении третьих сторон (см. подпункт (a) рекомендации 76).

6. И напротив, во многих государствах законодательство, касающееся интеллектуальной собственности, предусматривает, что более поздняя передача или обеспечительное право, в связи с которыми возникает коллизия, может получить приоритет лишь в том случае, если они были зарегистрированы первыми и осуществлены в отсутствие осведомленности о более ранней передаче, в связи с которой возникает коллизия. Содержащаяся в подпункте (b) рекомендации 4 отсылка к законодательству, касающемуся интеллектуальной собственности, призвана обеспечить сохранение действия этих правил определения приоритета, основанных на наличии осведомленности, в той степени, в какой они конкретно применимы к обеспечительным правам в интеллектуальной собственности.

D. Приоритет обеспечительных прав в интеллектуальной собственности, не зарегистрированных в реестре интеллектуальной собственности

7. Как уже отмечалось, если законодательство, касающееся интеллектуальной собственности, предусматривает правила установления приоритета, касающиеся приоритета обеспечительного права в интеллектуальной собственности и применяемые конкретно к интеллектуальной собственности, а правила установления приоритета в законодательстве, рекомендованном в *Руководстве*, противоречат этим правилам, то законодательство, рекомендованное в *Руководстве*, не применяется (см. подпункт (b) рекомендации 4). Однако если в законодательстве, касающемся интеллектуальной собственности, таких правил нет или правила установления приоритета, рекомендованные в *Руководстве*, не противоречат этим правилам, то применяются правила установления приоритета, предусмотренные в законодательстве, рекомендованном в *Руководстве*.

8. Согласно *Руководству* приоритет обеспечительных прав, предоставленных одним и тем же лицом, предоставляющим право, в одном и том же обремененном активе, которым придана сила в отношении третьих сторон путем регистрации в общем реестре обеспечительных прав, определяется очередностью регистрации уведомления в этом реестре (см. подпункт (a) рекомендации 76). Это правило применяется, если уведомление или документ об обеспечительном праве не может быть зарегистрирован или не зарегистрирован в специальном реестре. Если такое уведомление или документ может быть зарегистрирован и регистрируется в специальном реестре, то применяются иные правила (см. рекомендацию 77 и пункты 9–11 ниже). Кроме того, иные правила применяются (см. рекомендации 79–83 и пункты 12–15 ниже и A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.5, пункты 1–14) в том случае, если обеспечительное право предоставляется другим лицом, предоставляющим право. Все эти правила в равной степени применимы к обеспечительным правам в интеллектуальной собственности.

E. Приоритет обеспечительных прав в интеллектуальной собственности, зарегистрированных в реестре интеллектуальной собственности

9. Согласно содержащейся в *Руководстве* рекомендации обеспечительное право, в отношении которого документ или уведомление могут регистрироваться и регистрируются в специальном реестре и таким образом приобретают силу в отношении третьих сторон (см. рекомендацию 38), должны иметь приоритет перед обеспечительным правом, в отношении которого уведомление было зарегистрировано в общем реестре обеспечительных прав, независимо от очередности таких регистраций (см. подпункт (a) рекомендации 77). Согласно этой же рекомендации обеспечительное право, в отношении которого документ или уведомление могут быть зарегистрированы и регистрируются в специальном реестре, имеет приоритет перед обеспечительным правом, которое было зарегистрировано впоследствии в специальном реестре (см. подпункт (b) рекомендации 77). Кроме того, если обремененный актив передается, арендуется или лицензируется и в момент передачи, аренды или лицензирования обеспечительному праву придается сила в отношении третьих сторон путем регистрации

в соответствующем реестре интеллектуальной собственности, то получатель или лицензиат приобретают свои права, обремененные обеспечительным правом. Если обеспечительное право может регистрироваться, но не регистрируется в специальном реестре, то получатель, арендатор или лицензиат обремененного актива приобретают этот актив без обеспечительного права, даже если уведомление об обеспечительном праве было зарегистрировано в общем реестре обеспечительных прав (см. рекомендацию 78). Если обеспечительное право не может быть зарегистрировано в специальном реестре, то получатель обремененного актива приобретает его с учетом обеспечительного права, если только не соблюдены определенные исключающие условия (см. рекомендации 79–81). Обеспеченный кредитор получателя приобретает актив, обремененный обеспечительным правом, созданным лицом, осуществившим передачу (см. рекомендации 31 и 82).

10. Эти рекомендации в равной степени применимы к обеспечительным правам в интеллектуальной собственности. Таким образом, если существует коллизия между двумя обеспечительными правами в интеллектуальной собственности, по одному из которых уведомление должно быть зарегистрировано в общем реестре обеспечительных прав, а по другому документ или уведомление должны быть зарегистрированы в соответствующем реестре интеллектуальной собственности, то применяется *Руководство*, отдающее приоритет последнему обеспечительному праву (см. подпункт (a) рекомендации 77). Если существует коллизия приоритетов между обеспечительными правами, документы или уведомления в отношении которых зарегистрированы в соответствующем реестре интеллектуальной собственности, то приоритет имеет право, документ или уведомление в отношении которого были зарегистрированы первыми, и *Руководство* подтверждает такой результат (см. подпункт (b) рекомендации 77). Если существует коллизия приоритетов между правами получателя интеллектуальной собственности и обеспечительным правом, в отношении которого в момент передачи документ или уведомление были зарегистрированы в соответствующем реестре интеллектуальной собственности, то получатель принимает обремененную интеллектуальную собственность с учетом этого обеспечительного права. Однако если обеспечительное право в интеллектуальной собственности может регистрироваться, но не зарегистрировано, то получатель или лицензиат обремененной интеллектуальной собственности принимает обремененную интеллектуальную собственность без обеспечительного права, даже если обеспечительное право было зарегистрировано в общем реестре обеспечительных прав (см. рекомендацию 78). В некоторых государствах в соответствии с законодательством, касающимся интеллектуальной собственности, обеспеченный кредитор будет в этом случае обладать приоритетом, если получатель не является добросовестным покупателем. В соответствии с подпунктом (b) рекомендации 4 *Руководство* будет отсылать к этому правилу, если оно конкретно применяется к интеллектуальной собственности. И наконец, обеспеченный кредитор получателя интеллектуальной собственности приобретает интеллектуальную собственность, обремененную обеспечительным правом лица, осуществившего передачу (см. рекомендации 31 и 82).

11. Так, например, если сторона A создает обеспечительное право в патенте в пользу стороны B, которая регистрирует уведомление о своем обеспечительном праве в общем реестре обеспечительных прав, после чего сторона A передает титул на данный патент стороне C, которая регистрирует документ или уведомление о его передаче в патентном реестре, то согласно *Руководству* этот патент переходит к стороне C свободным от обеспечительного права, поскольку в патентном реестре

документ или уведомление в отношении обеспечительного права не зарегистрированы (см. рекомендацию 78). Аналогичным образом, если сторона A вместо передачи патента создает еще одно обеспечительное право в пользу стороны C и только сторона C регистрирует документ или уведомление об обеспечительном праве в патентном реестре, то согласно *Руководству* сторона C пользуется приоритетом (см. подпункт (a) рекомендации 77). В любом случае, поскольку регистрация документа или уведомления в патентном реестре создает преимущественные права, третьи стороны согласно *Руководству* могут опираться на результаты поиска в этом реестре и не проводить поиска в общем реестре обеспечительных прав. Во всех приведенных примерах вопросы, касающиеся идентификации получателя и требований, предъявляемых к передаче, регулируются законодательством, касающимся интеллектуальной собственности. Следует также отметить, что регистрация в реестре интеллектуальной собственности будет, как правило, относиться только к обеспечительному праву в интеллектуальной собственности и не будет относиться к обеспечительному праву в материальных активах, в связи с которыми интеллектуальная собственность используется.

F. Права получателей обремененной интеллектуальной собственности

12. В соответствии с *Руководством* получатель обремененного актива (включая интеллектуальную собственность), как правило, приобретает этот актив с учетом обеспечительного права, которое в момент передачи имеет силу в отношении третьих сторон (см. рекомендацию 79). Существуют два исключения из этого правила. Первое исключение имеет место тогда, когда обеспеченный кредитор дает свое согласие на реализацию актива свободным от обеспечительного права (см. подпункт (a) рекомендации 80 в отношении продажи обремененных активов и подпункт (b) в отношении аренды или лицензий на обремененные активы). Второе исключение касается передачи в рамках обычной коммерческой деятельности продавца, арендодателя или лицензиара в том случае, когда покупатель, арендатор или лицензиат нарушают права обеспеченного кредитора согласно соглашению об обеспечении (см. подпункт (a) рекомендации 81 в отношении продажи обремененных активов, подпункт (b) в отношении аренды и подпункт (c) в отношении лицензий). Если обеспечительное право может быть зарегистрировано (независимо от того, зарегистрировано или нет), то, как уже отмечалось, применяется иное правило (см. рекомендацию 78).

13. Рекомендация 79 в равной степени применяется к обеспечительным правам в интеллектуальной собственности, которые не могут быть зарегистрированы (независимо от того, зарегистрированы или нет) в реестре интеллектуальной собственности (и рекомендация 78 применяется к обеспечительным правам в интеллектуальной собственности, которые могут быть зарегистрированы (независимо от того, зарегистрированы или нет) в реестре интеллектуальной собственности). Таким образом, если уведомление об обеспечительном праве регистрируется в общем реестре обеспечительных прав, то получатель или лицензиат интеллектуальной собственности примут обремененную интеллектуальную собственность с учетом этого обеспечительного права, если только не применяется одно из исключений, изложенных в рекомендациях 80–82 (в отношении подпункта (c) рекомендации 81 см. A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.5, пункты 7–14). Эти рекомендации не применяются согласно подпункту (b)

рекомендации 4 в случае наличия противоположных правил определения приоритета в законодательстве, касающемся интеллектуальной собственности, которое конкретно применяется к интеллектуальной собственности.

14. Важно отметить, что в случае передачи интеллектуальной собственности до создания обеспечительного права обеспеченный кредитор вообще не будет обладать обеспечительным правом в соответствии с общепринятым правилом имущественного права *nemo dat*, применение которого в *Руководстве* не рассматривается. Этот подход отражен в содержащемся в *Руководстве* общем правиле, заключающемся в том, что лицо, предоставляющее право, может создать обеспечительное право только в том активе, в котором это лицо обладает правами или полномочием на создание обеспечительного права (см. рекомендацию 13). Однако это правило имеет меньшую силу, чем правило законодательства, касающегося интеллектуальной собственности, согласно которому приоритет имеет добросовестный приобретатель обремененной интеллектуальной собственности (см. подпункт (b) рекомендации 4).

15. Важно также отметить, что, как уже упоминалось (см. A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.3, пункты 31–36), согласно *Руководству* лицензия на интеллектуальную собственность не является передачей лицензионной интеллектуальной собственности. Таким образом, правила *Руководства*, применимые к передаче обремененных активов, не применяются к лицензиям. Вместе с тем в *Руководстве* делается отсылка на положения законодательства, касающегося интеллектуальной собственности, согласно которым некоторые лицензии (в частности, исключительные лицензии) рассматриваются как передача (см. подпункт (b) рекомендации 4).

A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.5
(Подлинный текст на английском языке)

Записка Секретариата о проекте дополнения к Руководству ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам, касающегося обеспечительных прав в интеллектуальной собственности; представлена Рабочей группе по обеспечительным интересам на ее шестнадцатой сессии

ДОБАВЛЕНИЕ

СОДЕРЖАНИЕ

Глава		*Пункты*
VI.	Приоритет обеспечительного права в интеллектуальной собственности (*продолжение*)	1–22
G.	Права лицензиатов в целом	1–6
H.	Права некоторых лицензиатов	7–14
I.	Приоритет обеспечительного права в интеллектуальной собственности, предоставленного лицензиаром, перед обеспечительным правом, предоставленным лицензиатом	15–19
J.	Приоритет обеспечительного права в интеллектуальной собственности перед правом кредитора, действующего на основании судебного решения	20–21
K.	Субординация	22

VI. Приоритет обеспечительного права в интеллектуальной собственности (*продолжение*)

G. Понятия создания обеспечительного права и его силы в отношении третьих сторон

1. Лицензирование интеллектуальной собственности является обычной практикой. В таких случаях права, сохраняемые за лицензиаром, например право собственности, права, связанные с правом собственности, и права лицензиара согласно лицензионному соглашению (например, право выдавать новые лицензии или право получать лицензионные платежи) могут использоваться лицензиаром в качестве обеспечения кредита. Аналогичным образом разрешение лицензиату использовать или эксплуатировать интеллектуальную собственность или право лицензиата предоставлять сублицензии и получать лицензионные платежи (в обоих случаях согласно условиям лицензионного соглашения) могут использоваться лицензиатом в качестве обеспечения кредита (в отношении видов обремененных активов в интеллектуальной собственности см. документ A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.2, пункты 13–36).

2. Согласно *Руководству*, если правообладатель интеллектуальной собственности создал обеспечительное право в пользу обеспеченного кредитора, то правообладатель по-прежнему может выдать лицензию на обремененную обеспечительную собственность, пока он остается ее правообладателем. Вместе с тем согласно общим принципам законодательства, касающегося интеллектуальной собственности (с которыми согласуется *Руководство*), правообладатель не может выдать лицензию на свою обремененную интеллектуальную собственность, если обеспеченный кредитор становится правообладателем интеллектуальной собственности с правом выдавать лицензии, пока сохраняется обеспечительное право. В этой ситуации лицензия, выданная первоначальным правообладателем, будет согласно законодательству, касающемуся интеллектуальной собственности, несанкционированной лицензией, и лицензиат или обеспеченный кредитор не получит никаких прав на основании принципа *nemo dat*.

3. Если правообладатель остается правообладателем, но его способность выдавать лицензии ограничена договоренностью с обеспеченным кредитором (в той степени, насколько такая договоренность допускается законодательством, касающимся интеллектуальной собственности), то он теоретически может выдать лицензию, однако последствия этого обычно будут такими же, поскольку выдача лицензии правообладателем в нарушение его договоренности с обеспеченным кредитором будет являться нарушением обязательств. В результате этого обеспеченный кредитор правообладателя может принудительно исполнить свое обеспечительное право и, осуществляя свои права правообладателя, продать лицензионную интеллектуальную собственность или выдать еще одну лицензию свободной от ранее существовавшей лицензии (и любого обеспечительного права, предоставленного лицензиатом), поскольку этот лицензиат, как правило, получает свою лицензию обремененной обеспечительным правом обеспеченного кредитора правообладателя (см. рекомендации 79 и 161–163). В качестве альтернативы обеспеченный кредитор правообладателя может принудительно исполнить свое обеспечительное право при нарушении обязательств путем получения лицензионных платежей, причитающихся с лицензиата правообладателю как лицензиару. Если обремененный актив представляет собой права правообладателя, то обеспеченный кредитор может получать лицензионные платежи как поступления от обремененной интеллектуальной собственности (см. рекомендации 19, 39, 40, 100 и 168). Если обремененный актив представляет собой право правообладателя в качестве лицензиара на получение лицензионных платежей, то обеспеченный кредитор может получать лицензионные платежи как первоначально обремененный актив. В любом случае обеспеченный кредитор может получать лицензионные платежи даже до нарушения обязательств, но только при наличии договоренности об этом между правообладателем и его обеспеченным кредитором. Так или иначе, если лицензиат получает лицензионную интеллектуальную собственность свободной от обеспечительного права, предоставленного правообладателем в этой интеллектуальной собственности (то есть если обеспеченный кредитор разрешает выдать лицензию или если лицензия является неисключительной лицензией, выданной правообладателем в ходе своей обычной коммерческой деятельности), то лицензиат может сохранить свою лицензию, а обеспеченный кредитор может лишь добиваться получения лицензионных платежей, причитающихся правообладателю с лицензиата (см. подпункт (b) рекомендации 80 и подпункт (c) рекомендации 81).

4. Если лицензиат также создает обеспечительное право в своих правах по лицензионному соглашению (например, разрешение использовать или

эксплуатировать лицензионную собственность), то такое обеспечительное право будет распространяться на другой актив (то есть не на права правообладателя). Если бы обеспечительное право, созданное лицензиатом, касалось того же самого актива, оно бы ограничивалось обеспечительным правом, созданным правообладателем, (и приобретало бы силу в отношении третьих сторон). Причина этого заключается в том, что лицензиат вступил бы в свои права с учетом этого обеспечительного права, созданного правообладателем (см. рекомендацию 79), и не смог бы предоставить своему обеспеченному кредитору больше прав, чем имеется у него самого (согласно принципу *nemo dat*). Так, если обеспеченный кредитор правообладателя принудительно исполняет свое обеспечительное право и отчуждает обремененную интеллектуальную собственность без учета лицензии, то после такого отчуждения лицензия перестает действовать, а обремененный актив лицензиата прекращает существовать. Аналогичным образом, независимо от того, предоставил правообладатель обеспечительное право одному из своих кредиторов или нет, в случае нарушения лицензиатом условий лицензионного соглашения правообладатель как лицензиар может прекратить действие соглашения в той степени, в какой это допускается законодательством, касающимся интеллектуальной собственности, и обеспеченный кредитор лицензиата также лишится актива, обремененного его обеспечительным правом.

5. Законодательство об обеспеченных сделках не затрагивает прав лицензиара и лицензиата, предусмотренных в лицензионном соглашении и соответствующем законодательстве, касающемся интеллектуальной собственности. Например, если лицензиат не выполняет свои обязательства по лицензионному соглашению, то лицензиар может осуществить любое имеющееся право для расторжения этого соглашения и обеспеченный кредитор лицензиата опять-таки остается без обеспечения. Точно так же законодательство об обеспеченных сделках не препятствует лицензиару и лицензиату договориться о том, что лицензиату запрещено выдавать сублицензии или переуступать лицензиару свои права в отношении лицензионных платежей, причитающихся с сублицензиатов лицензиату как сублицензиару.

6. Согласно *Руководству*, законодательство об обеспеченных сделках предусматривает два исключения из правила, согласно которому лицензиат обремененной интеллектуальной собственности получает лицензию с учетом ранее созданного обеспечительного права (см. рекомендацию 79). Первое исключение касается случаев, когда обеспеченный кредитор разрешает выдать лицензию, не затронутую обеспечительным правом (см. подпункт (b) рекомендации 80). Второе исключение касается неисключительных лицензий, выдаваемых в ходе обычной коммерческой деятельности лицензиара (см. подпункт (c) рекомендации 81 и пункты 8–10 ниже).

H. Права некоторых лицензиатов

7. Как уже отмечалось, первое исключение из принципа, закрепленного в *Руководстве* и заключающегося в том, что лицензиат обремененного актива получает этот актив с учетом обеспечительного права (см. рекомендацию 79), возникает в том случае, когда обеспеченный кредитор разрешает лицу, предоставляющему право, выдавать лицензии, не затронутые обеспечительным правом (см. подпункт (b) рекомендации 80). Так, в соответствии с *Руководством*,

в случае невыполнения обязательств лицом, предоставляющим право, обеспеченный кредитор может получать любые лицензионные платежи, причитающиеся с лицензиата лицу, предоставляющему право, как лицензиару, но не может продать лицензионную интеллектуальную собственность или выдать другую лицензию с прекращением действия прав существующего лицензиата до тех пор, пока лицензиат выполняет условия лицензионного соглашения.

8. Второе исключение из принципа, закрепленного в рекомендации 79, заключается в том, что лицензиат неисключительной лицензии, который получил лицензию в ходе обычной коммерческой деятельности лицензиара и которому не было известно, что эта лицензия нарушает права обеспеченного кредитора в лицензионной интеллектуальной собственности, приобретает свои права по лицензионному соглашению не затронутыми обеспечительным правом, предоставленным ранее лицензиаром (см. подпункт (c) рекомендации 81). Из этого правила следует, что в случае принудительного исполнения обеспечительного права в лицензионной интеллектуальной собственности обеспеченным кредитором лицензиара такой обеспеченный кредитор может получать любые лицензионные платежи, причитающиеся лицензиару с лицензиата, но не может продать лицензионную интеллектуальную собственность без учета прав существующего лицензиата или выдать другую лицензию с прекращением действия прав существующего лицензиата до тех пор, пока лицензиат выполняет условия лицензионного соглашения. Это правило направлено на защиту таких повседневных законных сделок, как закупки копий готового к использованию программного обеспечения, защищенного авторским правом и содержащего лицензионное соглашение с конечным пользователем. В связи с такими сделками покупателям не придется вести поиск в реестре или приобретать программное обеспечение, затронутое обеспечительными правами, созданными разработчиком программного обеспечения или его распространителями.

9. Подпункт (c) рекомендации 81 основывается на том предположении, что лицо, предоставляющее право, сохраняет право собственности на обремененную интеллектуальную собственность. Это означает, что подпункт (c) рекомендации 81 не применяется, если согласно законодательству, касающемуся интеллектуальной собственности, лицу, предоставляющему право, не разрешается выдавать новые лицензии в силу того, что оно передало права правообладателя обеспеченному кредитору. Кроме того, подпункт (c) рекомендации 81 не затрагивает отношения между лицензиаром и лицензиатом и не предполагает, что лицензиат получит лицензию без учета положений и условий лицензионного соглашения и применимого к ней законодательства (и не затрагивает ограничения, установленные в лицензионном соглашении в отношении лицензиата, заключающего сублицензионные соглашения). В то же время эта рекомендация и *Руководство* в целом не затрагивают исполнение положений соглашений между обеспеченным кредитором и лицом, предоставляющим право/лицензиаром (или между лицензиаром и его лицензиатом), предусматривающих, что лицо, предоставляющее право/лицензиар включает во все неисключительные лицензии, выдаваемые в ходе обычной коммерческой деятельности, положение о том, что лицензия прекращает свое действие, если обеспеченный кредитор лицензиара принудительно исполняет свое обеспечительное право.

10. Обеспеченный кредитор может воздерживаться от предоставления любого кредита до тех пор, пока у него не появится возможность рассматривать и

утверждать условия сублицензий. Например, обеспеченный кредитор, возможно, пожелает обеспечить авансовое поступление ожидаемых лицензионных платежей, разрешение прекращения действия лицензий в случае непоступления таких платежей и запрещения уступки сублицензионных платежей. Кроме того, если обеспеченный кредитор лицензиара не намерен поощрять выдачу неисключительных лицензий, то он в своем соглашении об обеспечении (или в ином соглашении) может потребовать от лица, предоставляющего право (лицензиара), включать во все неисключительные лицензии положение о том, что действие лицензии будет прекращено в случае принудительного исполнения обеспеченным кредитором лицензиара своего обеспечительного права. Аналогичным образом, если лицензиар не желает, чтобы его лицензиат выдавал сублицензии, то он может включить в лицензионное соглашение положение о том, что выдача сублицензий лицензиатом является нарушением обязательств по лицензионному соглашению и служит основанием для отмены лицензии лицензиаром. *Руководство* никоим образом не препятствует включению таких положений в соглашения между обеспеченным кредитором и его заемщиком (или между лицензиаром и его лицензиатом). Обеспеченный кредитор обычно сам в этом не заинтересован, поскольку коммерческая деятельность лицензиара (и любого лицензиата) связана с выдачей неисключительных лицензий, и обеспеченный кредитор рассчитывает на то, что лицо, предоставляющее право, будет использовать платежи по этим лицензионным соглашениям для погашения обеспеченного обязательства.

11. Из вышеприведенных соображений становится очевидным, что сфера применения подпункта (c) рекомендации 81 является весьма ограниченной по ряду причин. Во-первых, обеспеченные кредиторы, как правило, не заинтересованы в ограничении способности правообладателя/лица, предоставляющего право, выдавать лицензии на свою интеллектуальную собственность и получать лицензионные платежи. Фактически обеспеченный кредитор обычно заинтересован в разрешении выдачи лицензиий, с тем чтобы правообладатель/лицо, предоставляющее право, могли погасить обеспеченное обязательство. Во-вторых, в силу своей формулировки подпункт (c) рекомендации 81 применяется только к неисключительной лицензии, которая включает законную закупку копий готового к использованию программного обеспечения, защищенного авторским правом, или создание патентных пулов, используемых в связи с оборудованием, и только в тех случаях, когда лицензиату не было известно, что лицензия нарушает права обеспеченного кредитора по соглашению об обеспечении. Такие лицензии на готовые к использованию продукты могут квалифицироваться без ссылки на понятие обычной коммерческой деятельности.

12. Кроме того, применение подпункта (c) рекомендации 81 имеет весьма ограниченные последствия. Придание силы, приоритет и возможность принудительного исполнения обеспечительного права в отношении конкурирующих заявителей требований (помимо конкретного лицензиата) в соответствии с законодательством об обеспеченных сделках не затрагиваются. В то же время если обеспеченный кредитор обладает другими правами согласно законодательству, касающемуся интеллектуальной собственности (например, правами правообладателя), то эти права подпунктом (c) рекомендации 81 не затрагиваются. Объем таких прав или средств правовой защиты регулируется законодательством, касающимся интеллектуальной собственности.

13. Однако понятие обычной коммерческой деятельности в законодательстве, касающемся интеллектуальной собственности, используется редко, и это может создавать путаницу в контексте финансирования под интеллектуальную собственность. Во многих государствах применяется другая норма, которая предусматривает, что лицензиат обремененной интеллектуальной собственности получает лицензию с учетом обеспечительного права, созданного лицензиаром, если только обеспеченный кредитор (которого лицо, предоставляющее право, наделило правом разрешать выдачу лицензий) не разрешил выдачу лицензий, не затронутых обеспечительным правом. В той мере, в которой у государства имеется такая норма, подпункт (c) рекомендации 81 не будет применяться (см. подпункт (b) рекомендации 4). В результате этого лицензиат получит лицензию с учетом обеспечительного права, если только обеспеченный кредитор не разрешит лицу, предоставляющему право, выдавать лицензии, не затронутые обеспечительным правом (что обычно и происходит, поскольку лицо, предоставляющее право, будет рассчитывать на свой доход в виде лицензионных платежей для погашения обеспеченного обязательства). Таким образом, в случае неисполнения обязательств лицом, предоставляющим право, обеспеченный кредитор будет иметь возможность принудительно исполнить свое обеспечительное право в лицензионной интеллектуальной собственности и продать ее или выдать на нее лицензию без учета выданной ранее лицензии. Кроме того, лицо, получающее обеспечительное право от лицензиата, не получит имеющее силу обеспечительное право, поскольку лицензиат получил несанкционированную лицензию и не имеет права на предоставление обеспечительного права.

14. Если в законодательстве, касающемся интеллектуальной собственности, этот вопрос вообще не рассматривается или рассматривается не так, как в подпункте (c) рекомендации 81, то в ограниченных случаях и с ограниченными последствиями, о которых говорилось выше, будет применяться подпункт (c) рекомендации 81 (см. подпункт (b) рекомендации 4).

[*Примечание для Рабочей группы: На своей пятнадцатой сессии Рабочая группа просила Секретариат подготовить пересмотренный вариант A этой рекомендации с соответствующим комментарием. Эта пересмотренная рекомендация и комментарий приводятся ниже. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос об уместности текста, заключенного в квадратные скобки, поскольку в нем излагается очевидное. Рабочая группа, возможно, пожелает также рассмотреть вопрос о том, следует ли сохранить подпункт (d),поскольку, как представляется, он носит слишком ограничительный характер. Если Рабочая группа примет решение исключить подпункт (d), но сочтет, что он тем не менее имеет определенную пользу, то она может рассмотреть вопрос о включении его в комментарий в качестве пояснения.*

Рекомендация 244[1]

Приоритет прав некоторых лицензиатов интеллектуальной собственности

Вариант А

В законодательстве следует предусмотреть, что [в случаях, не охваченных подпунктом (b) рекомендации 80] право [конечного пользователя] лицензиата интеллектуальной собственности на использование или эксплуатацию лицензионной интеллектуальной собственности согласно положениям и условиям лицензионного соглашения не ограничивается принудительным исполнением обеспечительного права в лицензионной интеллектуальной собственности, созданного лицензиаром до выдачи лицензии, при условии, что:

a) лицензия выдана стороной, которой согласно законодательству, касающемуся интеллектуальной собственности, разрешено выдавать лицензии на соответствующую интеллектуальную собственность;

b) лицензия является неисключительной;

c) лицензионная интеллектуальная собственность и права и обязанности по лицензионному соглашению не адаптированы специально к конкретным требованиям лицензиата;

d) лицензия охватывает копии программного обеспечения, защищенного авторским правом, или патентные пулы, используемые в связи с оборудованием; и

e) в момент заключения лицензионного соглашения:

i) лицензиар, как правило, занимается выдачей неисключительных лицензий на эту лицензионную интеллектуальную собственность;

ii) лицензиар выдает лицензии на лицензионную интеллектуальную собственность, на существенно одних и тех же условиях любому лицу, которое соглашается действовать в соответствии с такими условиями, и лицензионное соглашение составляется на таких условиях; и

iii) лицензиату не известно, что эта лицензия нарушает права обеспеченного кредитора по лицензионному соглашению .

Комментарий

1. Настоящая рекомендация не затрагивает:

a) силу обеспечительного права в лицензионной интеллектуальной собственности, его приоритет в отношении конкурирующего заявителя требования помимо лицензиата, как это изложено в настоящей рекомендации, или средства принудительного исполнения прав обеспеченного кредитора, которые не затрагивают право лицензиата использовать или эксплуатировать лицензионную интеллектуальную собственность;

---

[1] Если будет сочтено, что эту рекомендацию можно включить в *Руководство*, то она будет помещена в главу, касающуюся приоритета обеспечительного права, как рекомендация 81 бис. Как рекомендация, касающаяся конкретных активов, эта рекомендация предполагает изменение подпункта (c) общей рекомендации 81, который касается неисключительных лицензиатов нематериальных активов в целом.

b) любое право, которым может обладать лицензиар для прекращения действия лицензии в связи с несоблюдением лицензиатом лицензионного соглашения; или

c) права обеспеченного кредитора как правообладателя в соответствии с законодательством, касающимся интеллектуальной собственности.

2. Следует также отметить, что с согласия лицензиата, закрепленного в лицензионном соглашении или каким-либо иным образом, допускается отступление от прав лицензиата согласно настоящей рекомендации. Как и в любой другой рекомендации, содержащейся в Руководстве, *в настоящей рекомендации учитываются положения подпункта (b) рекомендации 4.*

3. Ситуации, к которым применяется настоящая рекомендация, и последствия ее применения можно пояснить на следующих примерах. Каждый из примеров исходит из того, что:

a) П владеет интеллектуальной собственностью;

b) П предоставляет ОК обеспечительное право в интеллектуальной собственности;

c) обеспечительное право П приобретает силу в отношении третьих сторон либо в соответствии с рекомендациями Руководства, *либо – согласно подпункту (b) рекомендации 4 – в соответствии с законодательством, касающимся интеллектуальной собственности;*

d) ОК не дал согласия, закрепленного в соглашении об обеспечении или каким-либо иным образом, на то, чтобы любой лицензиат интеллектуальной собственности, полученной от П, пользовался своими правами без учета обеспечительного права ОК; и

e) за исключением вышеизложенного, сделка соответствует каждому из положений рекомендации 244.

4. После того, как ОК принимает необходимые меры для придания своему обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон, П, который занимается выдачей неисключительных лицензий на интеллектуальную собственность на существенно одних и тех же условиях любому лицу, которое соглашается действовать в соответствии с такими условиями, предлагает Л выдать ему лицензию на интеллектуальную собственность. Л заключает с П лицензионное соглашение на этих условиях. П не выполняет обязательство, обеспеченное обеспечительным правом, и ОК приступает к принудительному исполнению своего обеспечительного права. Право Л на использование интеллектуальной собственности защищено от принудительного исполнения ОК своего обеспечительного права рекомендацией 244, поскольку лицензия и сделка соответствуют каждому из ее положений. Тем не менее ОК все равно обладает любыми правами, которые он может предъявить Л в соответствии с законодательством, касающимся интеллектуальной собственности.

5. После того, как ОК принимает необходимые меры для придания своему обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон, П выдает Л лицензию на интеллектуальную собственность. Лицензионное соглашение предусматривает, что Л может выдавать сублицензии на интеллектуальную собственность только на рынках, связанных с образованием. Л выдает С сублицензию на коммерческом

рынке. П не выполняет обязательство, обеспеченное обеспечительным правом, и ОК приступает к принудительному исполнению своего обеспечительного права. Если в соответствии с законодательством, касающимся интеллектуальной собственности, выдача сублицензии С не разрешена, то право С на использование интеллектуальной собственности не защищено от принудительного исполнения ОК своего обеспечительного права рекомендацией 244 (и, поскольку права и обязанности по лицензионному соглашению неотделимы друг от друга, Л освобождается от обязанностей, изложенных в лицензионном соглашении).

6. После того, как ОК принимает необходимые меры для придания своему обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон, П выдает Л лицензию на интеллектуальную собственность. Лицензионное соглашение предусматривает, что Л обладает исключительными правами на использование интеллектуальной собственности в государстве Z. П не выполняет обязательство, обеспеченное обеспечительным правом, и ОК приступает к принудительному исполнению своего обеспечительного права. Право Л на использование интеллектуальной собственности не защищено от принудительного исполнения ОК своего обеспечительного права рекомендацией 244, поскольку лицензия является исключительной.

7. После того, как ОК принимает необходимые меры для придания своему обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон, П, который занимается выдачей неисключительных лицензий на интеллектуальную собственность на существенно одних и тех же условиях любому лицу, которое соглашается действовать в соответствии с такими условиями, предлагает Л выдать ему лицензию на интеллектуальную собственность на этих же условиях. Л отказывается заключить с П лицензионное соглашение на таких условиях. Тогда П выдает Л лицензию на интеллектуальную собственность, которая наделяет Л более широкими правами в интеллектуальной собственности по сравнению с лицензиями, которые обычно предлагаются другим. П не выполняет обязательство, обеспеченное обеспечительным правом, и ОК приступает к принудительному исполнению своего обеспечительного права. Право Л на использование интеллектуальной собственности не защищено от принудительного исполнения ОК своего обеспечительного права рекомендацией 244, поскольку лицензия не выдана на существенно тех же условиях, что и другие лицензии на ту же самую интеллектуальную собственность.

8. Прежде чем П и Л заключают лицензионное соглашение, Л обнаруживает уведомление, зарегистрированное для того, чтобы придать обеспечительному праву ОК силу в отношении третьих сторон, и соответственно просит ознакомить его с экземпляром соглашения об обеспечении, связанного с этим уведомлением. П предоставляет Л это соглашение об обеспечении. Ознакомившись с этим соглашением, Л обнаруживает, что предоставляемая ему лицензия нарушит права ОК. Тем не менее Л заключает с П лицензионное соглашение. П не выполняет обязательство, обеспеченное обеспечительным правом, и ОК приступает к принудительному исполнению своего обеспечительного права. Право Л на использование интеллектуальной собственности не защищено от принудительного исполнения ОК своего обеспечительного права рекомендацией 244, поскольку Л было известно, что это лицензионное соглашение нарушит права ОК.

9. После того, как ОК принимает меры для придания своему обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон, П предлагает выдать лицензию на

интеллектуальную собственность, но только тем сторонам, у которых имеется опыт использования подобной интеллектуальной собственности. П выдает лицензию Л, у которого имеется такой опыт. П не выполняет обязательство, обеспеченное обеспечительным правом, и ОК приступает к принудительному исполнению своего обеспечительного права. Право Л на использование интеллектуальной собственности не защищено от принудительного исполнения ОК своего обеспечительного права рекомендацией 244, поскольку П не предоставил лицензию на интеллектуальную собственность на существенно одних и тех же условиях любому лицу, которое соглашается выполнять обязательства по лицензионному соглашению на таких условиях.

10. Такая же ситуация, что и описанная выше в пункте 8, за исключением того, что П не предоставляет Л экземпляр соглашения об обеспечении, и соответственно Л неизвестно, что лицензия нарушит права ОК. П *не выполняет обязательство, обеспеченное обеспечительным правом, и ОК приступает к принудительному исполнению своего обеспечительного права. Право Л на использование интеллектуальной собственности защищено от принудительного исполнения ОК своего обеспечительного права рекомендацией 244, поскольку лицензия и сделка соответствуют каждому из положений рекомендации 244.*

11. После, того как ОК регистрирует свое обеспечительное право, П выдает патентному пулу неисключительную лицензию. Патентный пул будет выдавать неисключительные лицензии любому заинтересованному лицу. ОК обращает взыскание на интеллектуальную собственность. Лицензия не аннулируется вследствие такого обращения взыскания, поскольку лицензия и сделка соответствуют каждому из положений рекомендации 244.

Вариант B

В законодательстве следует предусмотреть, что если в соглашении об обеспечении, заключенном между лицензиаром и его обеспеченным кредитором, не затрагивается вопрос о том, может ли лицензиар выдавать лицензии на обремененную интеллектуальную собственность без учета обеспечительного права, то считается, что обеспеченный кредитор разрешил лицензиару выдавать лицензии без учета обеспечительного права.]

I. Приоритет обеспечительного права в интеллектуальной собственности, предоставленного лицензиаром, перед обеспечительным правом, предоставленным лицензиатом

15. Право лицензиара на выплату причитающихся ему с лицензиата лицензионных платежей согласно лицензионному соглашению не затрагивается каким-либо обеспечительным правом, предоставленным лицензиатом в любых лицензионных платежах, причитающихся лицензиату по сублицензионному соглашению. Вместе с тем такое обеспечительное право может повлиять на способность лицензиата расплатиться с лицензиаром в том случае, если лицензиат не исполнит обязательств перед своим обеспеченным кредитором и обеспеченный кредитор попытается сам взыскать сублицензионные платежи. Кроме того, если лицензиат при выплате лицензионных платежей, причитающихся с лицензиата лицензиару, уступает лицензиару право на получение процента от сублицензионных платежей, которые

лицензиат получит как сублицензиар от сублицензиатов, то между обеспеченным кредитором лицензиара и обеспеченным кредитором лицензиата может возникнуть коллизия приоритетов. В таком случае, если уступка сублицензионных платежей происходит до выдачи лицензии и лицензиат создает обеспечительное право и придает ему силу в отношении третьих сторон, то лицензиат не имеет никаких прав в уступленных сублицензионных платежах в момент, когда он создает обеспечительное право, и, следовательно, обеспеченный кредитор лицензиата получает свое обеспечительное право в сублицензионных платежах с учетом обеспечительного права обеспеченного кредитора лицензиара. Однако если уступка происходит после выдачи лицензии и лицензиат создает во всех своих будущих лицензионных платежах обеспечительное право и придает ему силу в отношении третьих сторон, то лицензиар принимает уступку с учетом обеспечительного права обеспеченного кредитора лицензиата, и, следовательно, обеспеченный кредитор лицензиара принимает свое обеспечительное право также с учетом обеспечительного права обеспеченного кредитора лицензиата (см. рекомендации 13 и 31).

16. Для иллюстрации этой проблемы можно привести следующий полезный пример. А создает обеспечительное право во всех своих будущих активах или лицензионных платежах в пользу обеспеченного кредитора ОК1. Затем А получает лицензию на интеллектуальную собственность у лицензиара В, и при выплате лицензионных платежей, причитающихся В, лицензиат А уступает лицензиару В право на получение процента от сублицензионных платежей, подлежащих выплате лицензиату А как сублицензиару. Лицензиар В создает обеспечительное право в этих лицензионных платежах в пользу обеспеченного кредитора ОК2 и придает ему силу в отношении третьих сторон. Обеспеченный кредитор ОК1 лицензиата А будет иметь приоритет, поскольку лицензиар В принял уступку сублицензионных платежей с учетом обеспечительного права обеспеченного кредитора ОК1 лицензиата А, и обеспеченный кредитор ОК2 лицензиара В не может иметь больше прав, чем лицензиар В.

17. Однако если лицензиат В первым создает обеспечительное право в своем праве на получение сублицензионных платежей, а затем уступает лицензиару А право на получение процента от сублицензионных платежей, то приоритет будет иметь ОК2 (то есть обеспеченный кредитор лицензиата). В этих обстоятельствах у лицензиара есть много способов защитить себя. Например, для защиты своих прав лицензиар может: a) добиться, чтобы его обеспеченный кредитор первым произвел регистрацию в соответствующем реестре интеллектуальной собственности, или потребовать от обеспеченного кредитора лицензиата заключить соглашение о субординации с обеспеченным кредитором лицензиара до выдачи лицензии; b) запретить лицензиату предоставлять обеспечительное право в своем праве на получение сублицензионных платежей; c) прекратить действие лицензии в случае, если лицензиат создает обеспечительное право в своих сублицензионных платежах в нарушение такого запрета; или d) согласиться с тем, чтобы любой сублицензиат выплачивал свои сублицензионные платежи непосредственно лицензиару. *Руководство* никак не влияет на какие-либо подобные договоренности между лицензиаром и лицензиатом, если они имеют силу согласно законодательству, касающемуся интеллектуальной собственности, и нормам обязательственного права. Кроме того, лицензиар может настоять на том, чтобы лицензиат предоставил лицензиару обеспечительное право в своем праве на получение сублицензионных платежей.

18. Однако эти меры могут защитить лицензиара лишь в определенной степени, поскольку, например, права в обремененной интеллектуальной собственности могут не подлежать регистрации в реестре интеллектуальной собственности или с коммерческой точки зрения лицензиару может быть нецелесообразно запрещать выдачу сублицензий, прекращать действие лицензии или добиваться заключения соглашения о субординации. Кроме того, приоритет обеспечительного права, созданного лицензиаром, в отношении другого обеспечительного права, созданного лицензиатом в своем праве на получение сублицензионных платежей, будет подчиняться общим правилам, как это уже разъяснялось выше (см. пункт 15).

19. В ситуациях, когда обремененный актив является материальным активом, в отношении которого используется интеллектуальная собственность, при определенных обстоятельствах обеспечительное право можно квалифицировать как приобретательское обеспечительное право. Это означает, что обеспеченный кредитор лицензиара может получить приоритет перед обеспеченным кредитором лицензиата, даже если обеспеченный кредитор лицензиара произвел регистрацию вторым. Однако, как говорится в главе, посвященной принудительному исполнению, это право обременяет материальный актив, а не интеллектуальную собственность. Право обеспеченного кредитора, финансирующего приобретение, на отчуждение обремененных активов как таковых (то есть вместе с правом интеллектуальной собственности в этом конкретном обремененном активе) относится к вопросу принудительного исполнения и, как отмечается ниже, подпадает под действие либо принципа исчерпания прав правообладателя интеллектуальной собственности, используемых в конкретных материальных обремененных активах, либо предоставляемого обеспеченному кредитору правообладателем разрешения отчуждать обремененные активы как таковые (см. документ A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.6, пункты 24–27 ниже).

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает принять к сведению, что в соответствии с коммерческой и юридической практикой, исторически сложившейся во многих государствах, обсуждение вопроса финансирования приобретения в* Руководстве *ограничивается материальными активами (иными, чем оборотные инструменты и оборотные документы). В* Руководстве *прямо не затрагивается вопрос о том, распространяется ли на программное обеспечение приобретательское обеспечительное право в материальных активах, в отношении которых используется это программное обеспечение. Однако в соответствии с дополнением такой результат возможен при тех же условиях, при которых действие обеспечительного права в материальных активах распространяется на интеллектуальную собственность, используемую в связи с этими активами (см. A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.2, пункты 32–36).*

Однако существует мнение, что в современной экономике, основанной на кредитовании, было бы целесообразно применять к обеспечительным правам, служащим обеспечением денежных средств, которые используются для приобретения (а не для первоначального создания) интеллектуальной собственности, одни и те же правила. Высказывается также мнение, что это будет обеспечивать паритет в режиме материальных активов и активов в форме интеллектуальной собственности. В этой связи Рабочая группа согласилась рассмотреть предложение о применении принципов, закрепленных в Руководстве *и касающихся приобретательских обеспечительных прав в материальных активах, к*

обеспечительным правам, служащим обеспечением денежных средств, которые используются для приобретения этой интеллектуальной собственности (см. A/CN.9/670 пункты. 89–93). Приводимый ниже текст был подготовлен для оказания Рабочей группе содействия при рассмотрении ею этого предложения.

В одних правовых системах существование приобретательского обеспечительного права в программном обеспечении допускается, но только в том случае, если: a) это обеспечительное право сопровождает какое-либо обеспечительное право в материальном активе; b) программное обеспечение приобретается лицом, предоставляющим право, в ходе сделки, являющейся частью сделки, в рамках которой лицо, предоставляющее право, приобрело материальный актив; и c) лицо, предоставляющее право, приобретает программное обеспечение с главной целью использовать это программное обеспечение в данном материальном активе. В других правовых системах обеспеченный кредитор может получить приобретательское обеспечительное право в нематериальных активах (включая интеллектуальную собственность, независимо от того, используется ли интеллектуальная собственность в связи с материальными активами или нет). В третьих правовых системах, в законодательстве которых (например, в гражданском кодексе) нет понятия приобретательского обеспечительного права, аналогичный результат может быть достигнут путем оговорки о сохранении правового титула, финансовой аренды или ипотечного обеспечения продажной цены движимого актива. В каждом случае сделка может быть связана с нематериальным активом, хотя это встречается редко. И еще в некоторых правовых системах допускается существование "ипотечных закладных" или "фиксированного залога", которые обеспечивают приобретение интеллектуальной собственности и могут иметь приоритет перед существовавшим ранее "плавающим залогом".

Рекомендованные в Руководстве *правила в отношении приобретательских обеспечительных прав в материальных активах можно было бы применять и к аналогичным правам в интеллектуальной собственности, если:*

a) предусмотреть, что приобретательские обеспечительные права могут существовать в интеллектуальной собственности, равно как и в материальных активах;

b) приобретательское обеспечительное право рассматривается как приобретательское обеспечительное право в инвентарных запасах в тех случаях, когда лицо, предоставляющее право, удерживает интеллектуальную собственность, обремененную приобретательским обеспечительным правом, для продажи, аренды или лицензирования в ходе своей обычной коммерческой деятельности;

c) приобретательское обеспечительное право рассматривается как приобретательское обеспечительное право в потребительских товарах в тех случаях, когда лицо, предоставляющее право, использует или планирует использовать интеллектуальную собственность, обремененную приобретательским обеспечительным правом, в личных, семейных или домашних целях;

d) приобретательское обеспечительное право рассматривается как приобретательское обеспечительное право в материальных активах помимо инвентарных запасов и потребительских товаров в тех случаях, когда лицо,

предоставляющее право, удерживает интеллектуальную собственность, обремененную приобретательским обеспечительным правом, не для продажи, аренды или лицензирования в ходе своей обычной коммерческой деятельности и не для использования в личных, семейных или домашних целях;

е) исключить ссылки на владение обремененными активами и их предоставление.

Терминология и рекомендации

Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть следующую терминологию (подлежащую включению в терминологическую часть дополнения) и рекомендации (подлежащие включению в новую главу дополнения, касающуюся финансирования приобретения):

"Приобретательское обеспечительное право" включает также обеспечительное право в интеллектуальной собственности и лицензию на интеллектуальную собственность при условии, что это обеспечительное право обеспечивает обязательство выплатить любую невыплаченную часть цены приобретения обремененного актива, или принятое обязательство, или кредит, предоставленный каким-либо иным образом, для того чтобы дать лицу, предоставляющему право, возможность приобрести обремененный актив.

"Потребительские товары" для целей дополнения включают интеллектуальную собственность или лицензию, которые лицо, предоставляющее право, использует или предполагает использовать в личных, семейных или домашних целях.

"Инвентарные запасы" для целей дополнения включают интеллектуальную собственность или лицензию, которые лицо, предоставляющее право, использует или предполагает использовать для продажи или лицензирования в ходе своей обычной коммерческой деятельности.

1. В законодательстве следует предусмотреть, что все ссылки на приобретательские обеспечительные права в материальных активах являются также ссылками на приобретательское обеспечительное право в интеллектуальной собственности или лицензию на интеллектуальную собственность.

2. В законодательстве следует предусмотреть, что в том случае, когда интеллектуальная собственность или лицензия на интеллектуальную собственность, обремененные приобретательским обеспечительным правом, используются лицом, предоставляющим право, для продажи или лицензирования в ходе своей обычной коммерческой деятельности, это приобретательское обеспечительное право рассматривается как приобретательское обеспечительное право в инвентарных запасах.

3. В законодательстве следует предусмотреть, что в том случае, когда лицо, предоставляющее право, использует или предполагает использовать интеллектуальную собственность или лицензию на интеллектуальную собственность, обремененные приобретательским обеспечительным правом, в личных, семейных или домашних целях, это приобретательское обеспечительное право рассматривается как приобретательское обеспечительное право в потребительских товарах.

4. В законодательстве следует предусмотреть, что в том случае, когда интеллектуальная собственность или лицензия на интеллектуальную собственность обременяется приобретательским обеспечительным правом, никакие ссылки в таких рекомендациях на владение обремененным активом обеспеченным кредитором не применяются.

5. В законодательстве следует предусмотреть, что в том случае, когда интеллектуальная собственность или лицензия на интеллектуальную собственность обременяется приобретательским обеспечительным правом, любая ссылка в таких рекомендациях на момент вступления лица, предоставляющего право, во владение обремененным активом, относится к моменту получения лицом, предоставляющим право, обремененной интеллектуальной собственности или лицензии.

6. В законодательстве следует предусмотреть, что в том случае, когда интеллектуальная собственность или лицензия на интеллектуальную собственность обременяется приобретательским обеспечительным правом, любая ссылка в таких рекомендациях на момент предоставления обремененного актива лицу, предоставляющему право, относится к моменту получения лицом, предоставляющим право, обремененной интеллектуальной собственности или лицензии.

Примеры

Для оказания Рабочей группе содействия в рассмотрении ею этого предложения были подготовлены следующие примеры. Во всех этих примерах правообладатель или второй обеспеченный кредитор, финансирующий приобретение интеллектуальной собственности или лицензии в интеллектуальной собственности, обладает приобретательским обеспечительным правом с особым приоритетом при соблюдении условий, изложенных в этих примерах.

Приобретательское обеспечительное право в интеллектуальной собственности, обеспечивающее уплату покупной цены интеллектуальной собственности (помимо инвентарных запасов или потребительских товаров)

1. В предоставляет ОК обеспечительное право во всех своих нынешних и будущих движимых активах, который принимает необходимые меры для придания своему обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон. Впоследствии В приобретает у П патент, который будет использоваться в коммерческой деятельности В. В соответствии с соглашением между В и П, В соглашается со временем уплатить П покупную цену, и В предоставляет П обеспечительное право в патенте для обеспечения своего обязательства уплатить покупную цену. П придает этому обеспечительному праву силу в отношении третьих сторон в течение короткого периода времени, например 20 или 30 дней с момента получения В патента. Обеспечительное право П является приобретательским обеспечительным правом и имеет приоритет перед обеспечительным правом ОК (см. рекомендацию 180, подпункт (a) альтернативного варианта А или подпункт (b) альтернативного варианта В). Вопрос о том, распространяется ли приоритет обеспечительного права П на поступления от патента в виде дебиторской задолженности, зависит от того, какой вариант рекомендации 185 принимает государство. Согласно альтернативному варианту А, приоритет обеспечительного права П переходит и на дебиторскую задолженность (см. рекомендацию 185,

подпункт (a) альтернативного варианта A). Согласно альтернативному варианту B, обеспечительное право П в дебиторской задолженности будет иметь только приоритет неприобретательского обеспечительного права (см. рекомендацию 185, альтернативный вариант B).

Приобретательское обеспечительное право в интеллектуальной собственности, обеспечивающее уплату покупной цены интеллектуальной собственности (инвентарные запасы)

2. В предоставляет ОК1 обеспечительное право во всех своих нынешних и будущих движимых активах, который принимает необходимые меры для придания своему обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон. Впоследствии В приобретает у П патент для выдачи на него лицензий третьим сторонам в ходе своей обычной коммерческой деятельности. В получает денежные средства, необходимые для уплаты П покупной цены, путем заимствования денег у ОК2, которому В предоставляет обеспечительное право в патенте для обеспечения соблюдения своего обязательства по погашению задолженности. До того, как В получает патент, ОК2: a) принимает необходимые меры для придания своему обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон; и b) уведомляет ОК1 о том, что он получит приобретательское обеспечительное право. Обеспечительное право ОК2 является приобретательским обеспечительным правом и имеет приоритет перед обеспечительным правом ОК1 (см. рекомендацию 180, подпункт (b) альтернативного варианта A или подпункт (b) альтернативного варианта B). Согласно альтернативному варианту A, такой достигается в силу действия подпункта (b) рекомендации 180, который требует наличия всех фактов, указанных в данном примере. Согласно альтернативному варианту B, результат будет таким же. Действительно, в соответствии с альтернативным вариантом B обеспечительное право ОК2 будет иметь приоритет перед обеспечительным правом ОК1 при условии принятия ОК2 необходимых мер для придания его обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон в течение короткого периода времени, например 20 или 30 дней с момента получения В патента, без какой-либо необходимости уведомлять ОК1. Приоритет обеспечительного права ОК2 не распространяется на поступления от патента в виде дебиторской задолженности (см. рекомендацию 185). Это происходит независимо от того, какой альтернативный вариант, предусмотренный в рекомендации 185, принимает государство. Согласно альтернативному варианту A, такой результат обусловлен подпунктом (b) рекомендации 185. Согласно альтернативному вариант B, это обусловлено рекомендацией 185.

Приобретательское обеспечительное право в лицензии на интеллектуальную собственность, обеспечивающее уплату покупной цены лицензии (помимо инвентарных запасов или потребительских товаров)

3. В предоставляет ОК обеспечительное право во всех своих нынешних и будущих движимых активах, который принимает необходимые меры для придания этому обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон. Впоследствии В приобретает у П лицензию на использование патента, принадлежащего П, в своей коммерческой деятельности. В соглашается произвести со временем лицензионный платеж П и предоставляет П обеспечительное право в своих правах как лицензиата для обеспечения соблюдения платежного обязательства В. П придает этому обеспечительному праву силу в отношении третьих сторон в течение xx дней с

момента получения В лицензии. Обеспечительное право П в правах В по лицензионному соглашению является приобретательским обеспечительным правом и имеет приоритет перед обеспечительным правом ОК (см. рекомендацию 180, подпункт (a) альтернативного варианта А или подпункт (b) альтернативного варианта В). Вопрос о том, распространяется ли приоритет обеспечительного права П на поступления от прав В как лицензиата в виде дебиторской задолженности, зависит от того, какой вариант рекомендации 185 принимает государство. Согласно альтернативному варианту А, приоритет обеспечительного права П переходит и на дебиторскую задолженность (см. рекомендацию 185, подпункт (a) альтернативного варианта А). Согласно альтернативному варианту В, обеспечительное право П в дебиторской задолженности будет иметь только приоритет неприобретательского обеспечительного права (см. рекомендацию 185 альтернативного варианта В). Следует отметить, что права П в соответствии с его обеспечительным правом существуют отдельно от прав П по лицензионному соглашению на прекращение действия лицензионного соглашения в случае невыполнения В его обязательств по лицензионному соглашению.

Приобретательское обеспечительное право в лицензии на интеллектуальную собственность, обеспечивающее уплату покупной цены лицензии (инвентарные запасы)

4. В предоставляет ОК1 обеспечительное право во всех своих нынешних и будущих движимых активах, который принимает необходимые меры для придания этому обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон. Впоследствии В приобретает у П как у патентообладателя лицензию для целей выдачи сублицензий на патент третьим сторонам в ходе своей обычной коммерческой деятельности. В получает денежные средства, необходимые для лицензионного платежа, путем заимствования денег у ОК2, которому В предоставляет обеспечительное право в своих правах как лицензиата для обеспечения своего обязательства по погашению задолженности. До того, как В получает лицензию, ОК2: a) принимает необходимые меры для придания своему обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон; и b) уведомляет ОК1 о том, что он получит приобретательское обеспечительное право. Обеспечительное право ОК2 является приобретательским обеспечительным правом и имеет приоритет перед обеспечительным правом ОК1 (см. рекомендацию 180, подпункт (b) альтернативного варианта А или подпункт (b) альтернативного варианта В). Приоритет обеспечительного права П не распространяется на поступления от лицензии в виде дебиторской задолженности (см. рекомендацию 185, альтернативный вариант А или альтернативный вариант В). Это происходит независимо от того, какой альтернативный вариант, предусмотренный в рекомендации 185, принимает государство. Согласно альтернативному варианту А, такой результат обусловлен подпунктом (b) рекомендации 185. Согласно альтернативному варианту В, это обусловлено рекомендацией 185.]

J. Приоритет обеспечительного права в интеллектуальной собственности перед правом кредитора, действующего на основании судебного решения

20. Согласно рекомендации *Руководства*, обеспечительное право, которому была придана сила в отношении третьих сторон до того, как права в обремененных активах получил кредитор, действующий на основании судебного решения, имеет приоритет перед правом такого кредитора. Однако если необеспеченный кредитор получил судебное решение в отношении лица, предоставляющего право, и в соответствии с законодательством, регулирующим исполнение судебных решений, предпринял шаги, необходимые для приобретения прав в обремененных активах до того, как обеспечительное право приобрело силу в отношении третьих сторон, то право такого кредитора имеет приоритет (см. рекомендацию 84).

21. Эта рекомендация в равной мере относится к обеспечительным правам в интеллектуальной собственности (при условии соблюдения принципа, закрепленного в подпункте (b) рекомендации 4). В этом случае согласно законодательству, касающемуся интеллектуальной собственности, кредитору, действующему на основании судебного решения, возможно, будет необходимо получить интеллектуальную собственность в порядке передачи, документ или уведомление о которой, возможно, потребуется зарегистрировать в реестре интеллектуальной собственности для обеспечения себе приоритета. Если такая передача происходит до придания обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон, то согласно законодательству, рекомендованному в Руководстве (см. рекомендацию 13), и законодательству, касающемуся интеллектуальной собственности (*nemo dat*), получатель обремененной интеллектуальной собственности принимает ее без обеспечительного права.

K. Субординация

22. В *Руководстве* признается принцип субординации (см. рекомендацию 94). Его суть заключается в том, что конкурирующие заявители требований могут по договоренности изменять порядок приоритета своих конкурирующих требований в отношении обремененных активов при условии, что при этом не будут ущемлены права третьих сторон. Этот принцип действует и в отношении обеспечительных прав в интеллектуальной собственности.

A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.6
(Подлинный текст на английском языке)

Записка Секретариата о проекте дополнения к Руководству ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам, касающегося обеспечительных прав в интеллектуальной собственности; представлена Рабочей группе по обеспечительным интересам на ее шестнадцатой сессии

ДОБАВЛЕНИЕ

СОДЕРЖАНИЕ

Глава		*Пункты*
VII.	Права и обязательства сторон соглашения об обеспечении, касающегося интеллектуальной собственности	1–5
	A. Применение принципа автономии сторон	1
	B. Обеспечение сохранности обремененной интеллектуальной собственности	2–5
VIII.	Права и обязательства третьих сторон, имеющих обязательства, при сделках по финансированию, связанному с интеллектуальной собственностью	6–7
IX.	Принудительное исполнение обеспечительного права в интеллектуальной собственности	8–32
	A. Пересечение сфер действия законодательства об обеспеченных сделках и законодательства, касающегося интеллектуальной собственности	8–11
	B. Принудительное исполнение обеспечительного права в различных видах интеллектуальной собственности	12–13
	C. Вступление во "владение" документами, необходимыми для принудительного исполнения обеспечительного права в обремененной интеллектуальной собственности	14–15
	D. Отчуждение обремененной интеллектуальной собственности	16–17
	E. Права, приобретаемые в результате отчуждения обремененной интеллектуальной собственности	18–20
	F. Предложение обеспеченного кредитора принять обремененную интеллектуальную собственность	21
	G. Получение лицензионных платежей и сборов	22
	H. Другие договорные права лицензиара	23
	I. Принудительное исполнение обеспечительных прав в материальных активах, в отношении которых используется интеллектуальная собственность	24–27
	J. Принудительное исполнение обеспечительного права в правах лицензиата	28–32

VII. Права и обязательства сторон соглашения об обеспечении, касающегося интеллектуальной собственности

[*Примечание для Рабочей группы: в отношении пунктов 1–5 см. документы A/CN.9/WG.VI/.WP.37/Add.3, пункты 19–22, A/CN.9/670, пункты 96–103, A/CN.9/WG.VI/.WP.35/Add.1, пункты 62–63, A/CN.9/667, пункты 104–108, A/CN.9/WG.VI/WP.33/Add.1, пункты 26–30, и A/CN.9/649, пункты 57–59.*]

A. Применение принципа автономии сторон

1. За несколькими исключениями в *Руководстве* в целом признается право сторон соглашения об обеспечении определять условия своего соглашения в зависимости от своих практических потребностей (см. рекомендацию 10). Принцип автономии сторон применяется и в отношении обеспечительных прав в интеллектуальной собственности с учетом ограничений, конкретно предусмотренных законодательством, касающимся интеллектуальной собственности. Например, если законодательство, касающееся интеллектуальной собственности, не предусматривает иное, то правообладатель, являющийся лицом, предоставляющим право, и его обеспеченный кредитор могут договориться о том, что: a) обеспеченный кредитор может осуществлять некоторые права правообладателя (например, взаимодействовать с государственными органами и продлевать срок регистрации или предъявлять иски к нарушителям; см. A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.1, пункт 23); b) лицо, предоставляющее право, не может выдавать лицензии (в частности, исключительные лицензии) без согласия обеспеченного кредитора; или c) обеспеченный кредитор может получать лицензионные платежи, причитающиеся лицу, предоставляющему право, как лицензиару даже до неисполнения обязательства этим лицом.

B. Обеспечение сохранности обремененной интеллектуальной собственности

2. Согласно законодательству об обеспеченных сделках сторона, во владении которой находятся обремененные активы, должна принимать разумные меры для обеспечения сохранности этих активов (см. рекомендацию 111). Аналогичные правила применяются к интеллектуальной собственности. Например, лицо, предоставляющее право, обязано взаимодействовать с государственными органами, предъявлять иски к нарушителям и продлевать срок регистрации. В некоторых государствах патентное законодательство предусматривает, что патентообладатель не может аннулировать или ограничивать срок действия обремененного патента без согласия обеспеченного кредитора.

3. Кроме того, согласно законодательству об обеспеченных сделках обеспеченный кредитор должен быть вправе по договоренности с правообладателем интеллектуальной собственности принимать меры к обеспечению сохранности обремененной интеллектуальной собственности путем взаимодействия с государственными органами, предъявления исков к нарушителям или продления срока регистрации даже до неисполнения обязательства правообладателем – лицом, предоставляющим право, при условии, что это не запрещено законодательством,

касающимся интеллектуальной собственности. В противном случае если правообладатель обремененной интеллектуальной собственности своевременно не осуществит такое право, то обремененные активы могут обесцениться. Такая ситуация может неблагоприятно отразиться на возможности использования интеллектуальной собственности в качестве обеспечения кредита. Подобный подход не ущемляет прав правообладателя, поскольку его согласие все равно необходимо. Он не будет противоречить и законодательству, касающемуся интеллектуальной собственности, потому что подобная договоренность будет ничтожной, если она достигнута в нарушение законодательства, касающегося интеллектуальной собственности. Государство, принимающее рекомендации *Руководства*, возможно, пожелает обратиться к своему законодательству, касающемуся интеллектуальной собственности для решения вопроса о том, следует ли разрешать заключение подобных договоренностей, учитывая, что предоставление такой возможности может облегчить использование интеллектуальной собственности в качестве обеспечения кредита.

4. Кроме того, если это не запрещено законодательством, касающимся интеллектуальной собственности, то обеспеченному кредитору должна быть предоставлена возможность просить правообладателя, являющегося лицом, предоставляющим право, разрешить ему принимать меры по сохранению стоимости обремененной интеллектуальной собственности, например, путем продления срока регистрации или предъявления исков к нарушителям. В противном случае стоимость обремененной интеллектуальной собственности может уменьшиться, что может неблагоприятно отразиться на использовании интеллектуальной собственности в качестве обеспечения кредита.

5. Если правообладатель – лицо, предоставляющее право, принимает эту просьбу, то обеспеченный кредитор имеет право на осуществление этих прав при явно выраженном согласии правообладателя – лица, предоставляющего право; если правообладатель – лицо, предоставляющее право, не реагирует на эту просьбу, то обеспеченный кредитор имеет право на осуществление этих прав при подразумеваемом согласии правообладателя – лица, предоставляющего право; и если правообладатель – лицо, предоставляющее право, отклоняет просьбу, то обеспеченный кредитор не имеет права на осуществление этих прав. Кроме того, если лицо, предоставляющее право, не предъявляет иски к нарушителям или не продлевает срок регистрации, то обеспеченный кредитор может считать, что такое бездействие является неисполнением обязательства и может принудительно исполнить свое обеспечительное право в обремененной интеллектуальной собственности. Это опять же не противоречит законодательству, касающемуся интеллектуальной собственности, поскольку пункт (b) рекомендации 4 отсылает к этому законодательству в случае каких-либо расхождений.

Рекомендация 245[1]

Альтернативный вариант A

В законодательстве следует предусмотреть, что лицо, предоставляющее обеспечительное право в интеллектуальной собственности, и его обеспеченный

[1] В случае включения настоящей рекомендации в *Руководство*, оно будет помещено в главу о правах и обязанностях сторон соглашения об обеспечении в качестве рекомендации 116 бис.

кредитор могут по договоренности определять, кто из них может обеспечивать сохранность обремененной интеллектуальной собственности и, например, взаимодействовать с государственными органами, предъявлять иски к нарушителям или продлевать срок регистрации обремененной интеллектуальной собственности, а также обстоятельства, при которых обеспеченный кредитор может это делать.

Альтернативный вариант B

В законодательстве следует предусмотреть, что если согласно иному законодательству лицо, предоставляющее обеспечительное право в интеллектуальной собственности, и его обеспеченный кредитор могут по договоренности определять, что обеспеченный кредитор должен [имеет право] [обязан] обеспечивать сохранность обремененных активов и, например, взаимодействовать с государственными органами, предъявлять иски к нарушителям или продлевать срок регистрации обремененной интеллектуальной собственности, а также обстоятельств, при которых обеспеченный кредитор может это делать, то ничто в настоящем законодательстве не запрещает лицу, предоставляющему право, и обеспеченному кредитору договариваться об этом.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает принять к сведению, что на своей пятнадцатой сессии она просила Секретариат подготовить альтернативную рекомендацию по аналогии с альтернативным вариантом B (см. A/CN.9/670, пункты 101 и 103). Рабочая группа, возможно, пожелает принять к сведению, что основное различие между альтернативными вариантами A и B заключается в том, что альтернативный вариант A предусматривает автономию сторон, которая регулируется законодательством об обеспеченных сделках, а альтернативный вариант B предусматривает, что законодательство об обеспеченных сделках не ограничивает автономию сторон, если она предусмотрена согласно иному законодательству, нежели законодательство об обеспеченных сделках. Если Рабочая группа примет решение о сохранении альтернативного варианта B, то она, возможно, пожелает определить, следует ли сформулировать положение об обеспечении сохранности обремененных активов как право или как обязанность.*]

VIII. Права и обязательства третьих сторон, имеющих обязательства, при сделках по финансированию, связанному с интеллектуальной собственностью

[*Примечание для Рабочей группы: в отношении пунктов 6–7 см. документы A/CN.9/WG.VI/WP.37/Add.1, пункт 23, A/CN.9/670, пункт 104, A/CN.9/WG.VI/WP.35/Add.1, пункт 64, A/CN.9/667, пункт 109, A/CN.9/WG.VI/WP.33/Add.1, пункт 32, и A/CN.9/649, пункт 60.*]

6. В тех случаях, когда лицензиар уступает свое требование в отношении выплаты лицензионных платежей, причитающихся с лицензиата по лицензионному соглашению, этот лицензиат (как должник по уступленной дебиторской задолженности) согласно *Руководству* считается третьей стороной, имеющей обязательства, и имеет те же права и обязанности, что и должник по дебиторской задолженности. Аналогичным образом, если лицензиат уступает свое требование в отношении выплаты сублицензионных платежей, причитающихся с сублицензиата

согласно сублицензионному соглашению, то этот сублицензиат также рассматривается в *Руководстве* как третья сторона, имеющая обязательства.

7. В случае, например, предъявления цессионарием права на получение лицензионных платежей какого-либо требования лицензиат как должник по уступленной дебиторской задолженности может ссылаться в отношении цессионария на все вытекающие из лицензионного соглашения или любого иного соглашения, являющегося частью той же сделки, возражения или права на зачет, которыми лицензиат мог бы воспользоваться, как если бы уступка не была совершена и такое требование было заявлено лицензиаром. Кроме того, лицензиат может ссылаться в отношении цессионария права на получение лицензионных платежей на любое иное право на зачет при условии, что это право имелось у лицензиата в момент получения им уведомления об уступке. Вместе с тем любые возражения или права на зачет, на которые согласно иному законодательству, нежели законодательство об обеспеченных сделках, лицензиат может ссылаться в связи с нарушением соглашения между лицензиаром и лицензиатом о том, что лицензиар не будет уступать свои права на получение лицензионных платежей, не могут быть использованы лицензиатом в отношении цессионария (см. рекомендацию 120). Эта рекомендация также применяется с учетом принципа отсылки к законодательству, касающемуся интеллектуальной собственности, сформулированного в подпункте (b) рекомендации 4.

IX. Принудительное исполнение обеспечительного права в интеллектуальной собственности

[*Примечание для Рабочей группы: в отношении пунктов 8–32 см. документы A/CN.9/WG.VI/WP.35/Add.3, пункты 24–48, A/CN.9/670, пункты 105–114, A/CN.9/WG.VI/WP.35/Add.1, пункты 65–89, A/CN.9/667, пункты 110–123, A/CN.9/WG.VI/WP.33/Add.1, пункты 35–44, и A/CN.9/649, пункты 61–73.*]

A. Пересечение сфер действия законодательства об обеспеченных сделках и законодательства, касающегося интеллектуальной собственности

8. Государства обычно не предусматривают конкретных средств принудительного исполнения обеспечительных прав в интеллектуальной собственности в своем законодательстве, касающемся интеллектуальной собственности. Этот вопрос обычно регулируется общим законодательством об обеспеченных сделках. В той мере, в какой законодательство, касающееся интеллектуальной собственности, в некоторых государствах действительно затрагивает вопросы принудительного исполнения обеспечительных прав в различных видах интеллектуальной собственности, оно всего лишь преобразует режимы принудительного исполнения обеспеченных сделок в режим, регулирующий интеллектуальную собственность. Вследствие этого государства, принимающие рекомендации *Руководства*, как правило, будут просто заменять режимом принудительного исполнения, рекомендованным в *Руководстве*, ранее действовавший режим, основанный, в зависимости от ситуации, например, на положениях гражданского и гражданско-процессуального кодексов, нормах общего

права, касающихся залога основных и оборотных средств, ипотечном законодательстве или других общих правовых нормах, касающихся принудительного исполнения.

9. Такой подход к принудительному исполнению обеспечительных прав применим не только к самой интеллектуальной собственности (например, патенту, авторскому праву или товарному знаку), но и к другим правам, вытекающим из этих видов интеллектуальной собственности. Поэтому в соответствии с Конвенцией Организации Объединенных Наций об уступке такие активы, как лицензионные платежи и сборы, считаются дебиторской задолженностью и регулируются рекомендованным в *Руководстве* режимом уступки прав в дебиторской задолженности (то есть простые передачи, передачи в целях обеспечения и обеспечительные права). Аналогичным образом, другие договорные права лицензиара или сублицензиара в отношении лицензиата или сублицензиата будут также регулироваться общими нормами обязательственного права соответствующего государства, а принудительное исполнение обеспечительных прав в таких договорных правах будет осуществляться согласно общим нормам законодательства об обеспеченных сделках этого государства. В то же время права лицензиата или сублицензиата на использование интеллектуальной собственности приравниваются к правам арендатора или покупателя и регулируются общими нормами обязательственного права государства, за исключением вопросов регистрации (когда такие вопросы особо оговорены в законодательстве, касающемся интеллектуальной собственности).

10. Иногда государства включают в законодательство, касающееся интеллектуальной собственности, специальные меры процессуального контроля за принудительным исполнением обеспечительных прав в интеллектуальной собственности. Кроме того, общие процессуальные нормы законодательства государства об обеспеченных сделках могут получать конкретное содержание в контексте принудительного исполнения обеспечительных прав в интеллектуальной собственности. Например, в тех случаях, когда обремененными активами является интеллектуальная собственность, определение коммерческой разумности может зависеть от законодательства, касающегося интеллектуальной собственности, и соответствующей практики. Этот стандарт коммерческой разумности может быть весьма неодинаков в зависимости от конкретного государства и конкретного режима интеллектуальной собственности. В *Руководстве* признается эта процессуальная специфика и предусматривается, что, поскольку любые процессуальные нормы конкретно применяются к обеспечительным правам в интеллектуальной собственности и возлагают на стороны более значительные обязательства, чем обязательства в рамках режима принудительного исполнения, рекомендованного в *Руководстве*, такие нормы применяются вместо общих рекомендаций *Руководства* в соответствии с принципом, изложенным в подпункте (b) рекомендации 4. Разумеется, если такие процессуальные нормы и требования к определениям применяются к обеспечительным правам в активах, помимо интеллектуальной собственности, то они будут заменены рекомендациями *Руководства* в принимающих их государствах.

11. Что касается материальных прав обеспеченных кредиторов на принудительное исполнение обеспечительного права, то после принятия государством рекомендаций *Руководства*, не будет никакой необходимости разрабатывать иные или особые принципы правовой защиты для регулирования принудительного исполнения

обеспечительных прав в интеллектуальной собственности, выступающей в качестве обремененных активов. *Руководство* просто содержит рекомендации по созданию более эффективного, открытого и действенного режима принудительного исполнения прав обеспеченного кредитора и никоим образом не ограничивает права, которые может осуществлять правообладатель интеллектуальной собственности для защиты своих прав от нарушений или взыскания лицензионных платежей с лицензиата или сублицензиата. Как отмечалось в разделе дополнения, посвященном созданию обеспечительного права (см. документ A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.2, пункт 9), обеспеченный кредитор ни при каких обстоятельствах не может приобретать обеспечение в большем объеме прав, чем тот, что имеется у лица, предоставляющего право, в момент заключения соглашения об обеспечении или в момент приобретения лицом, предоставляющим право, прав в обремененных активах и полномочий на их обременение (см. рекомендацию 13).

B. Принудительное исполнение обеспечительного права в различных видах интеллектуальной собственности

12. В *Руководстве* подробно разработан порядок принудительного исполнения обеспечительных прав в различных видах обремененных активов. При этом за основу взят принцип, согласно которому защитные правовые средства принудительного исполнения должны быть специально приспособлены для того, чтобы обеспечивать наиболее эффективное и действенное принудительное исполнение обеспечительных прав и в то же время должным образом защищать права лица, предоставляющего право, и третьих сторон. Этот принцип и подход, рекомендованные в *Руководстве,* относятся в равной мере к принудительному исполнению обеспечительных прав в различных видах интеллектуальной собственности. В настоящее время в законодательстве большинства государств признается целый ряд прав, связанных с интеллектуальной собственностью, в том числе:

a) право интеллектуальной собственности как таковое;

b) дебиторская задолженность, возникающая в связи с лицензионным соглашением;

c) другие договорные права лицензиара, предусмотренные в лицензионном соглашении;

d) права лицензиата, предусмотренные в лицензионном соглашении;

e) права правообладателя, лицензиара и лицензиата в материальных активах, в отношении которых используется интеллектуальная собственность.

13. Порядок принудительного исполнения обеспечительных прав, рекомендованный в *Руководстве* для каждой из вышеперечисленных категорий прав в интеллектуальной собственности, будет рассмотрен отдельно в соответствующих разделах ниже.

C. Вступление во "владение" документами, необходимыми для принудительного исполнения обеспечительного права в обремененной интеллектуальной собственности

14. Право обеспеченного кредитора на вступление во владение обремененными активами, о котором говорится в рекомендациях 146 и 147 *Руководства*, обычно не актуально в случаях, когда обремененными активами являются такие нематериальные активы, как интеллектуальная собственность (поскольку термин "владение", как он определен в *Руководстве*, означает *фактическое* владение; см. Введение к *Руководству*, раздел B, посвященный терминологии и толкованию). В этих двух рекомендациях речь идет только о вступлении во владение материальными активами. Вместе с тем в соответствии с общим принципом внесудебного принудительного исполнения обеспеченный кредитор должен быть вправе вступать во владение любыми документами, необходимыми для принудительного исполнения своего обеспечительного права, в том случае, когда обремененными активами является интеллектуальная собственность. Такое право обычно предусматривается в соглашении об обеспечении. Если соответствующие документы необходимы для принудительного исполнения обеспечительного права в обремененной интеллектуальной собственности, то кредитору должна быть предоставлена возможность вступать во владение ими независимо от того, упомянуты они в соглашении об обеспечении в качестве обремененных активов или нет.

15. В ситуациях, когда обеспеченный кредитор вступает во владение материальными активами, при производстве которых использовалась интеллектуальная собственность или в состав которых входит микросхема, содержащая программу, составленную с использованием интеллектуальной собственности, может сложиться впечатление, что обеспеченный кредитор вступает во владение и соответствующей обремененной интеллектуальной собственностью. Однако это не так. Необходимо четко понимать, какие активы обременяет обеспечительное право. Хотя при производстве многих материальных активов, будь то оборудование или инвентарные запасы, может использоваться интеллектуальная собственность, например патенты, обеспечительное право распространяется только на материальные активы и, если только в соглашении об обеспечении конкретно не сказано об обременении интеллектуальной собственности, не обременяет интеллектуальную собственность, использованную при производстве таких активов (использование интеллектуальной собственности в данном случае означает использование с разрешения правообладателя или иного лицензиара; если использование не разрешено, то произведенные продукты являются контрафактными и обеспеченный кредитор может быть признан нарушителем). Так, обеспеченный кредитор может вступить во владение такими материальными активами, как компакт-диски или цифровые видеодиски, и применить в отношении них имеющиеся в его распоряжении средства принудительного исполнения, предусмотренные в рекомендациях *Руководства*. В случаях, когда обеспеченный кредитор намерен также получить обеспечительное право в самой интеллектуальной собственности (включая право продажи или иного отчуждения или лицензирования интеллектуальной собственности в той мере, в какой лицо, предоставившее право, имеет право продавать или иным образом отчуждать или лицензировать интеллектуальную собственность), обеспеченному кредитору будет необходимо конкретно упомянуть такую интеллектуальную собственность как обремененные

активы в соглашении об обеспечении, заключенном с правообладателем такой интеллектуальной собственности.

D. Отчуждение обремененной интеллектуальной собственности

16. В *Руководстве* предусмотрено, что в случае неисполнения обязательств лицом, предоставляющим право, обеспеченный кредитор вправе отчуждать обремененную интеллектуальную собственность или выдавать лицензию на ее использование, но только в пределах прав, имеющихся у лица, предоставляющего право. Следовательно, если лицо, предоставляющее право, является правообладателем, то обеспеченный кредитор должен в принципе иметь право продавать или иным образом отчуждать или лицензировать обремененную интеллектуальную собственность. Однако если лицо, предоставляющее право, ранее выдало третьей стороне исключительную лицензию без обеспечительного права, то в случае неисполнения таким лицом своих обязательств обеспеченный кредитор не сможет выдать другую лицензию, поскольку на момент приобретения обеспеченным кредитором обеспечительного права лицо, предоставляющее право, не обладало этим правом (*nemo dat quod non habet*). Ситуация будет иной, если, например, лицо, предоставляющее право, выдает исключительную лицензию с ограниченным географическим охватом. В этом случае обеспеченный кредитор может выдать другую лицензию с иным географическим охватом по сравнению с исключительной лицензией, выданной лицом, предоставляющим право.

17. Согласно *Руководству* в вышеупомянутой ситуации обеспеченный кредитор, осуществляющий принудительное исполнение, не приобретает интеллектуальную собственность, в отношении которой принудительно исполняется обеспечительное право. Вместо этого обеспеченный кредитор отчуждает обремененную интеллектуальную собственность (путем уступки, выдачи лицензии или сублицензии) от имени лица, предоставляющего право. До тех пор, пока цессионарий или лицензиат (в зависимости от конкретного случая), приобретающий права после отчуждения кредитором интеллектуальной собственности в порядке принудительного исполнения, не зарегистрирует уведомление (или другой документ) о своих правах в соответствующем реестре (если такие права могут быть зарегистрированы), правообладателем соответствующей интеллектуальной собственности в реестре будет значиться лицо, предоставляющее право.

E. Права, приобретаемые в результате отчуждения обремененной интеллектуальной собственности

18. В *Руководстве* предусматривается, что права в интеллектуальной собственности, приобретаемые в результате отчуждения такой собственности в судебном порядке, регулируются соответствующим законодательством, касающимся исполнения судебных решений. Если отчуждение происходит во внесудебном порядке в соответствии с законодательством об обеспеченных сделках, то необходимо в первую очередь отметить, что получатель или лицензиат получают права непосредственно от лица, предоставляющего право. В результате такой процедуры принудительного исполнения обеспеченный кредитор, избравший такую процедуру, не становится правообладателем, если только он не приобретает обремененную интеллектуальную собственность в порядке удовлетворения

обеспеченного обязательства или при продаже в порядке принудительного исполнения (см., например, рекомендации 148 и 156).

19. Второй момент, который необходимо отметить, заключается в том, что получатель права или лицензиат могут приобретать только те права, которые были фактически обременены обеспечительным правом кредитора, действующим в порядке принудительного исполнения. Согласно *Руководству* получатель права или лицензиат приобретают интеллектуальную собственность свободной от обеспечительного права кредитора, действующего в порядке принудительного исполнения, и от любых обеспечительных прав с более низким приоритетом, но обремененной любыми обеспечительными правами с более высоким приоритетом. Аналогичным образом, добросовестный получатель права или лицензиат, приобретающий право в интеллектуальной собственности в рамках отчуждения во внесудебном порядке, несовместимого с положениями законодательства об обеспеченных сделках, принимает интеллектуальную собственность свободной от обеспечительного права обеспеченного кредитора, действующего в порядке принудительного исполнения, и от любых обеспечительных прав с более низким приоритетом (см. рекомендации 161–163).

20. Обеспечительное право в материальных активах распространяется на принадлежности таких активов и может быть принудительно исполнено в отношении них (см. рекомендации 21 и 166). Для того чтобы обеспечительное право действовало также в отношении активов, которые были произведены или изготовлены из обремененных активов, в соглашении об обеспечении обычно специально предусматривается, что действие обеспечительного права распространяется и на такие переработанные активы. Если обремененными активами является интеллектуальная собственность, то необходимо определить, что представляют собой активы, отчуждаемые в пользу получателя права или лицензиата: интеллектуальную собственность в том виде, в котором она существовала в момент придания обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон, или же такую интеллектуальную собственность со всеми последующими улучшениями (например, усовершенствования к патенту). Согласно законодательству, касающемуся интеллектуальной собственности, такие усовершенствования обычно рассматриваются как отдельные активы, а не как составная часть существующей интеллектуальной собственности. Таким образом, если осмотрительный обеспеченный кредитор желает, чтобы такие усовершенствования были также обременены его обеспечительным правом, он должен включить в соглашение об обеспечении такое описание обремененных активов, из которого будет явно следовать, что обеспечительное право распространяется на эти улучшения.

F. Предложение обеспеченного кредитора принять обремененную интеллектуальную собственность

21. В соответствии с режимом принудительного исполнения, рекомендованным в *Руководстве*, обеспеченный кредитор может предложить лицу, предоставляющему право, принять права такого лица в погашение обеспеченного обязательства. Если лицо, предоставляющее право, является правообладателем интеллектуальной собственности, то обеспеченный кредитор может сам стать правообладателем в порядке, предписанном законодательством, касающимся интеллектуальной

собственности, при условии, что лицо, предоставляющее право, и его кредиторы не будут возражать против этого (см. рекомендации 156–159). Если правообладатель выдал лицензию на свою интеллектуальную собственность лицензиату, который приобрел свои права согласно лицензионному соглашению свободными от прав кредитора, действующего в порядке принудительного исполнения, то при принятии обеспеченным кредитором интеллектуальной собственности от лица, предоставляющего право, он согласно принципу *nemo dat* приобретет это право с учетом приоритета ранее выданной лицензии. Как только обеспеченный кредитор станет правообладателем интеллектуальной собственности, его права и обязанности будут определяться соответствующими положениями законодательства, касающегося интеллектуальной собственности. Так, обеспеченному кредитору, возможно, понадобится зарегистрировать уведомление или документ, подтверждающий, что он приобрел интеллектуальную собственность, позволяющую ему пользоваться правами правообладателя или соответствующим приоритетом. Наконец, обеспеченный кредитор, принимающий обремененную интеллектуальную собственность в полное или частичное погашение обеспеченного обязательства, получает такую интеллектуальную собственность свободной от обеспечительных прав, имеющих более низкий приоритет, но обремененной обеспечительными правами, имеющими более высокий приоритет (см. рекомендацию 161).

G. Получение лицензионных платежей и сборов

22. Согласно *Руководству*, если обремененными активами является право на получение лицензионных платежей или других сборов по лицензионному соглашению, то в случае неисполнения обязательства обеспеченный кредитор должен быть вправе принудительно исполнить свое обеспечительное право за счет получения лицензионных платежей и других лицензионных сборов, для чего ему достаточно направить соответствующее уведомление лицу, с которого причитаются такие лицензионные платежи или сборы (см. рекомендацию 168). Во всех подобных ситуациях право на получение лицензионных платежей и других лицензионных сборов для целей законодательства об обеспеченных сделках рассматривается как дебиторская задолженность (см. A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.2, пункты 22–29), а права и обязательства сторон определяются согласно принципам, которые предусмотрены в Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке и настоящем *Руководстве* применительно к дебиторской задолженности. Следует еще раз подчеркнуть, что обеспеченный кредитор, принявший обеспечительное право в праве на получение текущих и будущих лицензионных платежей, может принудительно исполнить только те права на получение таких лицензионных платежей, которыми обладало лицо, предоставляющее право (лицензиар), в момент заключения соглашения об обеспечении или в момент получения лицом, предоставляющим право, прав в обремененной дебиторской задолженности или полномочий на ее обременение (см. рекомендацию 13). Кроме того, с учетом любого положения об обратном в законодательстве, касающемся интеллектуальной собственности (см. подпункт (b) рекомендации 4), права обеспеченного кредитора на получение лицензионных платежей включают право на получение или иное принудительное исполнение любого личного или имущественного права, обеспечивающего получение таких лицензионных платежей (см. рекомендацию 169).

H. Другие договорные права лицензиара

23. Помимо права на получение лицензионных платежей, лицензиар обычно предусматривает и ряд других договорных прав в своем соглашении с лицензиатом (см. A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.2, пункт 21). К таким правам может, в частности, относиться предусмотренное в лицензионном соглашении ограничение на право лицензиата выдавать какие-либо сублицензии или запрет на предоставление лицензиатом обеспечительных прав в своих правах по лицензионному соглашению, включая право на расторжение лицензионного соглашения при определенных условиях. Такие права по-прежнему сохраняются за лицензиаром, если обеспечительное право распространяется только на право на получение лицензионных платежей. Если, однако, лицензиат желает также получить обеспечительное право в этих других правах лицензиара, то они должны быть включены в описание обремененных активов в соглашении об обеспечении. Следует также отметить, что если обеспеченный кредитор действует в порядке принудительного исполнения своего обеспечительного права и принимает согласно договорному праву обремененную и лицензионную интеллектуальную собственность, в отношении которой действуют лицензии, то обеспеченный кредитор будет обязан соблюдать условия лицензионного соглашения.

I. Принудительное исполнение обеспечительных прав в материальных активах, в отношении которых используется интеллектуальная собственность

24. В принципе, за исключением случаев, когда применяется так называемая "доктрина исчерпания", правообладатель интеллектуальной собственности имеет право контролировать то, каким образом и где будут проданы материальные активы, в отношении которых (с разрешения правообладателя) используется интеллектуальная собственность. Это означает, что, если соответствующие права интеллектуальной собственности еще не исчерпаны, то обеспеченный кредитор сможет отчуждать активы в случае неисполнения обязательства только с разрешения правообладателя интеллектуальной собственности. В обеих ситуациях предполагается, что соглашение об обеспечении не обременяет само право интеллектуальной собственности.

25. Единой трактовки "доктрины исчерпания" (которую часто называют также "принципом исчерпания прав" или "принципом первой продажи") не существует, поэтому при ее упоминании в настоящем дополнении имеется в виду не некое универсальное понятие, а то, как она понимается в каждом из государств. Тем не менее в тех государствах, в которых законодательство, касающееся интеллектуальной собственности, предусматривает применение доктрины исчерпания прав, ее основной смысл заключается в том, что правообладатель интеллектуальной собственности утрачивает или "исчерпывает" определенные права при определенных условиях, например, после первой реализации или продажи продукта, в котором воплощена интеллектуальная собственность. Например, правообладатель товарного знака обычно "исчерпывает" право влиять на дальнейшую продажу продукта, носящего его товарный знак, после того, как этот продукт был продан (если, однако, данный продукт не поступил на рынок или не был продан, то товарный знак не исчерпывает своей силы). Это правило помогает обезопасить лиц, занимающихся перепродажей товаров, от ответственности за

нарушение авторских прав. Вместе с тем необходимо отметить, что такая защита действует только в том случае, если товар не претерпел видоизменений, в результате которых он стал существенно отличаться от изделий, изначально проданных правообладателем торгового знака. Кроме того, доктрина исчерпания не применяется, если лицензиат производит продукты с лицензионным товарным знаком без соблюдения положений и условий лицензионного соглашения (например, в отношении качества или количества).

26. В тех случаях, когда при производстве продукта используется интеллектуальная собственность, на которую была выдана лицензия лицу, предоставляющему право, лицензиар вправе предусмотреть, что лицензиат не может предоставлять обеспечительные права в таких продуктах или что кредитор, принимающий их в качестве обеспечения, может принудительно исполнить свои права только по согласованию с лицензиаром. В обоих случаях лицензиар, как правило, включает в лицензионное соглашение положение о том, что лицензия может быть отозвана в случае нарушения условий лицензионного соглашения лицом, предоставляющим право, или обеспеченным кредитором. Таким образом, для эффективного принудительного исполнения своего обеспечительного права в продукте в отсутствие заключенного ранее соглашения между обеспеченным кредитором и правообладателем-лицензиаром обеспеченному кредитору будет необходимо получить либо согласие правообладателя-лицензиара, либо опираться на соответствующие положения законодательства, касающегося интеллектуальной собственности, и действие доктрины исчерпания.

27. Если обеспеченный кредитор желает также получить обеспечительное право в самой интеллектуальной собственности (включая право продажи или лицензирования интеллектуальной собственности в той степени, в какой такими правами обладает лицо, предоставляющее право), ему следует особо упомянуть в соглашении об обеспечении о том, что такая интеллектуальная собственность является обремененным активом. В этом случае обремененным активом будет являться не продукт, произведенный с использованием интеллектуальной собственности, а сама интеллектуальная собственность (или лицензия на использование интеллектуальной собственности для изготовления материальных активов). Осмотрительные обеспеченные кредиторы обычно принимают обеспечительное право в такой интеллектуальной собственности, с тем чтобы иметь возможность продолжать производство частично произведенных продуктов.

J. Принудительное исполнение обеспечительного права в правах лицензиата

28. Во всех рассмотренных выше ситуациях предполагается, что лицом, предоставляющим право, являлся правообладатель соответствующей интеллектуальной собственности. Обремененным активом была либо сама интеллектуальная собственность, либо право правообладателя-лицензиара на получение лицензионных платежей и сборов, либо право правообладателя-лицензиара на принудительное исполнение других договорных положений, касающихся интеллектуальной собственности. Только при обсуждении вопроса об обеспечительных правах в материальных активах, произведенных с использованием интеллектуальной собственности (раздел I выше), были рассмотрены как права правообладателя-лицензиара, так и права лицензиата. Вместе с тем большинство

вопросов, обсуждаемых в разделах C–H, актуальны и для тех случаев, когда обремененным активом является не сама интеллектуальная собственность, а права лицензиата (или сублицензиата), вытекающие из лицензионного или сублицензионного соглашения (см. A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.2, пункты 30–31). Вполне очевидно, что если обремененным активом является лишь лицензия, то обеспеченный кредитор может принудительно исполнить свое обеспечительное право только в отношении прав лицензиата и только в порядке, который не будет противоречить условиям лицензионного соглашения.

29. В случаях, когда лицом, предоставляющим право, является лицензиат, после неисполнения таким лицом своих обязательств обеспеченный кредитор будет вправе принудительно исполнить свое обеспечительное право в лицензии и произвести ее отчуждение в пользу иного лица при том условии, что лицензиар даст на это согласие или что лицензия была выдана с правом передачи, хотя такое бывает редко. Аналогичным образом, обеспеченный кредитор, действующий в порядке принудительного исполнения, сможет выдать сублицензию, если лицензиар даст на это согласие или если лицо, предоставляющее право – лицензиат согласно условиям лицензионного соглашения обладало правом на выдачу сублицензий. В тех случаях, когда обеспеченный кредитор предлагает лицу, предоставляющему право – лицензиату принять лицензию в полное или частичное погашение обеспеченного обязательства и ни лицо, предоставляющее право, ни какая-либо иная заинтересованная сторона (например, лицензиар) не высказывают возражений (и лицензионное соглашение не запрещает передачу лицензий), обеспеченный кредитор приобретает права по лицензии в соответствии с условиями лицензионного соглашения, действовавшего между лицензиатом и лицензиаром. Если предположить, что регистрация лицензий возможна согласно законодательству, касающемуся интеллектуальной собственности, то такая регистрация лицензии лицензиатом – обеспеченным кредитором, приобретающим лицензию в полное или частичное погашение обеспеченного обязательства, может быть условием придания правам лицензиата силы или может просто служить целям информирования.

30. Если обремененным активом является право сублицензиара на получение лицензионных платежей согласно сублицензионному соглашению, то такой актив рассматривается в *Руководстве* как дебиторская задолженность. Это означает, что обеспеченный кредитор может получать лицензионные платежи в той мере, в какой они причитались лицу, предоставляющему право – сублицензиару в момент принудительного исполнения обеспечительного права в дебиторской задолженности. Если принудительное исполнение обеспечительного права в праве на получение лицензионных платежей, причитающихся с сублицензиата, нарушает условия лицензионного соглашения, то обеспеченный кредитор не сможет получить какую-либо дебиторскую задолженность, образующуюся после такого нарушения.

31. Если обремененными активами является иное договорное право, предусмотренное в сублицензионном соглашении, то обеспеченный кредитор может принудительно исполнить свое обеспечительное право в таком договорном праве так же, как и в любых других обремененных активах, при этом тот факт, что лицензиар мог отменить действие лицензии или заявить о своем преимущественном праве на получение сублицензионных платежей, не отразится на праве обеспеченного кредитора на принудительное исполнение таких других договорных прав, предусмотренных в лицензионном соглашении.

32. Права, которые приобретает получатель лицензии, сублицензиат после отчуждения активов обеспеченным кредитором или обеспеченный кредитор, принимающий лицензию в полное или частичное погашение обеспеченного обязательства, могут быть значительно ограничены условиями лицензионного соглашения. Так, держатель неисключительной лицензии не может принудительно исполнить право в интеллектуальной собственности в отношении другого держателя неисключительной лицензии или в отношении нарушителей прав интеллектуальной собственности. Такое право есть только у лицензиара (или правообладателя), хотя в некоторых государствах держателям исключительных лицензий разрешается объединяться с лицензиаром для участия в судопроизводстве. Кроме того, в зависимости от условий лицензионного соглашения и описания обремененных активов в соглашении об обеспечении получатель лицензии может не получить права доступа к такой информации, как, например, исходный код. Для того чтобы лицензия сохраняла силу при передаче иному лицу или выдаче сублицензии, такие права должны быть указаны в соглашении об обеспечении в описании активов, обременяемых лицом, предоставляющим право, – лицензиатом, при условии, что обременение таких прав допускается лицензионным соглашением и соответствующим законодательством.

A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.7
(Подлинный текст на английском языке)

Записка Секретариата о проекте дополнения к Руководству ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам, касающегося обеспечительных прав в интеллектуальной собственности; представлена Рабочей группе по обеспечительным интересам на ее шестнадцатой сессии

ДОБАВЛЕНИЕ

СОДЕРЖАНИЕ

Глава		*Пункты*
X.	Законодательство, применимое к обеспечительному праву в интеллектуальной собственности	1–21
	A. Право, применимое к имущественным вопросам	1–21
	B. Право, применимое к договорным вопросам	22–23
XI.	Последствия несостоятельности лицензиара или лицензиата интеллектуальной собственности для обеспечительного права в правах этой стороны согласно лицензионному соглашению	24–42
	A. Общие замечания	24–29
	B. Несостоятельность лицензиара	30–38
	C. Несостоятельность лицензиата	39–42
	Приложение	

X. Законодательство, применимое к обеспечительному праву в интеллектуальной собственности

[*Примечание для Рабочей группы: в отношении пунктов 1–23 см. документы A/CN.9/WG.VI/WP.37/Add.4, пункты 1–21, A/CN.9/670, пункт 115, A/CN.9/WG.VI/WP.35/Add.1, пункты 90–98, A/CN.9/667, пункты 124–128, A/CN.9/WG.VI/WP.33/Add.1, пункты 53–57, и A/CN.9/649, пункты 77–80.*]

A. Право, применимое к имущественным вопросам

1. Как правило, содержащиеся в *Руководстве* коллизионные нормы определяют право, применимое к вопросам создания обеспечительного права, его силы в отношении третьих сторон, его приоритетности по сравнению с правами конкурирующих заявителей требования и обеспечения его исполнения. Эти нормы также определяют территориальную сферу применения материально-правовых норм, рассматриваемых в *Руководстве*, то есть в каких случаях и когда применяются материально-правовые нормы государства, устанавливающего предусматриваемый *Руководством* режим (см. главу X о коллизионном праве, пункты 1–9 *Руководства*). Во многих государствах нормы коллизионного права, применимые к

обеспечительным правам в нематериальных активах, применяются также и к обеспечительным правам в интеллектуальной собственности. Аналогичным образом нормы коллизионного права, рекомендуемые в *Руководстве* в отношении обеспечительных прав в нематериальных активах, будут также применяться и к обеспечительным правам в интеллектуальной собственности, если не предусмотрены нормы по конкретным активам интеллектуальной собственности.

2. Таким образом, если государство принимает рекомендованные в *Руководстве* нормы коллизионного права, не внося никаких изменений, касающихся интеллектуальной собственности, то вопросы создания обеспечительного права в интеллектуальной собственности, придания ему силы в отношении третьих сторон, определения его приоритета и его принудительного исполнения будут регулироваться правом местонахождения лица, предоставляющего права (см. рекомендации 208 и 218, подпункт (b)). Местонахождение лица, предоставляющего право, определяется как место, в котором осуществляется его центральное управление, то есть как фактическое, а не официальное местонахождение такого лица (см. рекомендацию 219). Разумеется, подпункт (b) рекомендации 4 будет также применяться со ссылкой на любую применимую норму законодательства, касающуюся интеллектуальной собственности, которая применяется конкретно к интеллектуальной собственности.

3. Основное преимущество подхода, связанного с использованием права лица, предоставляющего право, заключается в том, что он позволяет применять единое законодательство к вопросам создания обеспечительного права, придания ему силы в отношении третьих сторон, определения его приоритета и его принудительного исполнения. Так, например, обеспеченный кредитор, получающий обеспечительное право во всех текущих и будущих нематериальных активах (включая интеллектуальную собственность) лица, предоставляющего право, может получить обеспечительное право, придать ему силу в отношении третьих сторон, установить свой приоритет и обеспечить его принудительное исполнение, обратившись к законодательству только одного государства, даже если эти активы имеют отношение к нескольким государствам. В частности, в большинстве случаев можно уменьшить расходы по регистрации и поиску информации, поскольку обеспеченному кредитору потребуется производить регистрацию, а стороне, осуществляющей поиск информации, проводить такой поиск только в одном государстве, в котором находится лицо, предоставляющее право. Это позволяет снизить расходы по сделке и повысить степень определенности, что может оказать благотворное воздействие на наличие и стоимость кредита. В случае если лицо, предоставляющее право, не является первоначальным владельцем, обеспеченному кредитору потребуется установить последовательность передачи правового титула и вести поиск информации за пределами реестра обеспечительных прав, с тем чтобы установить, передавал ли первоначальный владелец (или, в зависимости от случая, промежуточный цедент) право именно в этой интеллектуальной собственности. Если первоначальный владелец или иной цедент находится не в государстве местонахождения лица, предоставляющего право, а в другом государстве, то обеспеченному кредитору придется вести поиск информации по реестру обеспечительных прав (и, возможно, по соответствующему реестру прав интеллектулаьной собственности, при наличии такового) любого такого другого государства.

4. Еще одним важным преимуществом применения права государства местонахожения лица, предоставляющего право, вытекает из закрепленного в *Руководстве* значения понятия "местонахождения" для случаев, когда лицо, предоставляющее право, имеет коммерческие предприятия в нескольких государствах (см. рекомендацию 219). В этом случае "местонахождение" определяется как государство, в котором лицо, предоставляющее право, осуществляет центральное управление (то есть фактического, а не официального местонахождения такого лица). Речь идет о праве государства, в котором, вероятно, будет вестись основное производство по делу о несостоятельности лица, предоставляющего право (см. значение понятия "основное производство", например, в подпункте (b) статьи 2 и пункте 3 статьи 16 Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности). В этой связи право, регулирующее вопросы создания обеспечительного права, его силы в отношении третьих сторон и его приоритетности, и право, регулирующее, например, вопросы моратория, расторжения соглашения, режима активов и ранжирования требований, скорее всего, будут относиться к одной правовой системе. В некоторых случаях установить официальное местонахождение легче, чем фактическое, однако ссылка на официальное местонахождение может привести к коллизии права официального местонахождения с нормами *lex fori concursus*, которая, вероятно, будет разрешена в пользу применения *lex fori concursus*.

5. В международных конвенциях о защите интеллектуальной собственности, как правило, используется принцип территориальности. Поэтому во многих государствах законодательством, регулирующим право собственности на интеллектуальную собственность, является законодательство того государства, где эта интеллектуальная собственность пользуется защитой (*lex protectionis*), а законодательством, регулирующим договорные вопросы, является договорное законодательство (*lex contractus*). Соответственно нормами, регулирующими вопросы защиты прав интеллектуальной собственности в разных странах (например, сопоставимые права владельца интеллектуальной собственности в отношении лицензиата в конкретной стране) являются нормами *lex protectionis*. В качестве общего примера можно привести лицензию на защищенное авторским правом произведение, передаваемое по обычным каналам спутниковой связи через национальные границы.

6. Хотя число прецедентов, связанных с применением *lex protectionis* к обеспечительным правам в интеллектуальной собственности, весьма невелико, коллизионная норма, касающаяся обеспечительных прав в интеллектуальной собственности, должна учитывать нормы *lex protectionis*, поскольку они регулируют вопросы интеллектуальной собственности, а обеспечительное право в интеллектуальной собственности не может быть создано, не может вступить в силу в отношении третьих сторон и не может быть принудительно исполнено в стране, в которой не существует обремененное право интеллектуальной собственности. Это особенно важно в той мере, в какой в соответствии с законодательством об интеллектуальной собственности обеспеченный кредитор может рассматриваться в качестве получателя права. В случае, когда возникает коллизия приоритетов между обеспечительным правом в интеллектуальной собственности и правом собственности лица, получившего обремененную интеллектуальную собственность в результате простой передачи, подход, основанный на законодательстве местонахождения лица, предоставляющего право, не позволит использовать только

одно законодательство при разрешении этой коллизии приоритетов, поскольку простая передача по-прежнему будет регулироваться нормами *lex protectionis*.

7. Для того чтобы обеспеченный кредитор имел возможность получить действующее и исполнимое обеспечительное право в праве интеллектуальной собственности в соответствии с законодательством того или иного государства, это право интеллектуальной собственности должно защищаться в соответствии с законодательством этого государства. Таким образом, принципиальное преимущество норм *lex protectionis* состоит в том, что признание принципа территориальности, принятого в международных конвенциях о защите интеллектуальной собственности, и его применение влекут за собой применение того же законодательства как в отношении обеспечительных прав, так и в отношении прав собственности на интеллектуальную собственность.

8. Вместе с тем применение подхода, в основу которого положены нормы *lex protectionis* в качестве законодательства, применимого к обеспечительным правам, имеет и свои недостатки, особенно при совершении сделок, в которых обремененные активы не ограничиваются интеллектуальной собственностью, используемой и защищаемой согласно законодательству одного государства. Преимущества и недостатки обоих указанных выше подходов можно проиллюстрировать на следующих примерах, касающихся в отдельности вопросов создания обеспечительного права, придания ему силы в отношении третьих сторон, его приоритета и принудительного исполнения.

9. Владелец интеллектуальной собственности A, находящийся в государстве X, создает согласно единому соглашению об обеспечении обеспечительное право в своем патенте, товарном знаке и портфеле авторских прав, защищенных в соответствии с законодательством государств X и Y, в пользу обеспеченного кредитора ОК1, находящегося в государстве Y. В соответствии с подходом, предусматривающим применение законодательства местонахождения лица, предоставляющего право, для создания своего обеспечительного права (то есть придания ему силы в отношениях между лицом, предоставляющим право, и обеспеченным кредитором) A и ОК1 необходимо выполнить требования государства X. Согласно подходу *lex protectionis* A и ОК1 необходимо будет выполнить предъявляемые к созданию обеспечительного права требования государства X в отношении прав, защищенных в соответствии с законодательством государства X, и требования государства Y в отношении прав, защищенных в соответствии с законодательством государства Y. Если они не сделают этого, соглашение об обеспечении может привести к достижению лишь части намеченных результатов, то есть к созданию обеспечительного права в соответствии с законодательством государства X и несозданию такого права в соответствии с законодательством государства Y.

10. Если различия между законодательствами государств X и Y в отношении создания обеспечительного права носят только формальный характер (например, когда государство X, которое не приняло рекомендации *Руководства*, требует соблюдения в соглашении об обеспечении более жестких формальностей, чем государство Y, которое приняло эти рекомендации), эту проблему можно решить посредством составления соглашения об обеспечении в соответствии с требованиями государства, предусматривающего соблюдение более жестких формальностей, даже если это будет связано с дополнительными расходами по сделке. В то же время если в государствах X и Y действуют не совместимые между

собой требования в отношении соблюдения формальностей, то такой подход будет недостаточным. Аналогичным образом, если соглашение подразумевает использование в качестве обремененных активов нескольких действующих или будущих прав интеллектуальной собственности, то возникающие проблемы нельзя решить в тех случаях, когда одно соответствующее государство приняло рекомендации *Руководства* (допускающие возможность заключения одного соглашения об обеспечении для создания обеспечительных прав в нескольких действующих и будущих активах), а другое государство не допускает возможность создания посредством соглашения об обеспечении обеспечительного права в активах, которые еще не существуют или еще не находятся в собственности лица, предоставляющего право, или возможность обременения в одном и том же соглашении нескольких активов. Поскольку создание обеспечительного права означает придание ему силы в отношениях между лицом, предоставляющим право, и обеспеченным кредитором (а не в отношении третьих сторон), лежащий в основе норм *lex protectionis* принцип, как представляется, не предусматривает обязательного применения этих норм к вопросу о создании обеспечительного права.

11. Согласно подходу, основанному на применении законодательства местонахождения лица, предоставляющего право, для придания силы своему обеспечительному праву в отношении третьих сторон обеспеченному кредитору ОК1 будет достаточно выполнить требования государства X, предъявляемые к приданию обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон. Любым потенциальным кредиторам владельца интеллектуальной собственности A будет необходимо проводить поиск информации только в соответствующем реестре в государстве X. Вместе с тем согласно подходу *lex protectionis* для придания своему обеспечительному праву в правах интеллектуальной собственности силы в отношении третьих сторон в государствах X и Y обеспеченному кредитору, соответственно, необходимо будет выполнить требования этих государств, предъявляемые к приданию обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон. Вполне вероятно, что это потребует направления в соответствующие реестры этих государств нескольких уведомлений о наличии обеспечительного права и приведет к тому, что потенциальным кредиторам придется проводить поиск информации во всех этих реестрах. Конечно, этот недостаток можно было бы уменьшить при наличии международного реестра, предназначенного для регистрации уведомлений о наличии обеспечительных прав, вопрос о придании силы которым в отношении третьих сторон регулируется разными государствами. Такая ситуация может быть еще в большей степени осложнена тем фактом, что некоторые из этих государств могут использовать общий реестр обеспечительных прав для таких уведомлений, другие государства предусматривать возможность использования специального реестра, а еще некоторые государства использовать реестр интеллектуальной собственности, который является обязательным согласно подпункту (b) рекомендации 4. Вместе с тем если обеспеченному кредитору ОК1 необходимо зарегистрировать уведомление о своем обеспечительном праве в патентном реестре, то такая регистрация может производиться только в патентном реестре того государства, в котором данный патент зарегистрирован. Такая регистрация не может производиться в патентном реестре в другом государстве (например, при применении законодательства государства, в котором находится лицо, предоставляющее право), в котором данный патент не пользуется защитой.

12. Если владелец интеллектуальной собственности A создает другое обеспечительное право в своем патенте и товарных знаках, защищенных в государстве Y, в пользу обеспеченного кредитора ОК2, то в этом случае возникнет коллизия приоритетов между обеспечительными правами ОК1 и ОК2 в патентах и товарных знаках, защищенных в государстве Y. Согласно подходу, основанному на применении законодательства местонахождения лица, предоставляющего право, такая коллизия приоритетов будет регулироваться законодательством государства, в котором находится лицо, предоставляющее право, то есть законодательством государства X. Вместе с тем в соответствии с подходом *lex protectionis* эта коллизия приоритетов будет регулироваться законодательством государства Y. В частности, в тех случаях, когда придание обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон осуществляется посредством регистрации в специальном реестре, государство, в котором зарегистрировано право интеллектуальной собственности, будет тем государством, законодательство которого наилучшим образом подходит для урегулирования коллизий приоритетов.

13. Другой пример показывает, каким образом законодательство местонахождения лица, предоставляющего право, будет применяться в случае нескольких последовательных передач правового титула, когда цедент и каждый цессионарий создают обеспечительные права. A, находящийся в государстве X, владеет патентом в государстве X. A предоставляет обеспечительное право в патенте обеспеченному кредитору ОК1. Затем A передает патент B, который находится в государстве Y и который предоставляет обеспечительное право ОК2. Вопрос о том, приобретает ли цессионарий B патент с учетом обеспечительного права ОК1, будет решаться в соответствии с нормами *lex protectionis*, то есть по законодательству государства X, которое является также законодательством местонахождения лица, предоставляющего право. Если B приобретает патент с учетом этого обеспечительного права, то в этом случае ОК2 приобретает столько же прав, сколько их имеет B. Если B передает патент C, который находится в государстве Z и который предоставляет обеспечительное право ОК3, то C и ОК3 приобретают столько же прав, сколько их имеет B. Этот пример свидетельствует о том, что при разрешении спора о приоритете с тем или иным цедентом опираться на законодательство местонахождения лица, предоставляющего право, возможно только в том случае, когда это законодательство одновременно является также *lex protectionis*.

14. Приведенный в предыдущем пункте пример говорит о том, что если лицо A, предоставляющее право, находится в государстве X, а патент защищен в государстве Y, то применение законодательства местонахождения лица, предоставляющего право, не позволит ОК1 получить действующее обеспечительное право, имеющее приоритет перед правами цессионария, поскольку этот патент в государстве X не существует. Только применение норм *lex protectionis* позволит ОК1 получить действующее обеспечительное право в патенте, имеющее приоритет перед правами цессионария B.

15. Наконец, если владелец интеллектуальной собственности A осуществляет коммерческую деятельность в государствах X, Y и Z и использует конкретный товарный знак в соответствии с законодательством каждого из этих государств, то права на этот товарный знак могут иметь большую ценность, будучи взятые вместе, а не раздельно, поскольку они действуют совместно. Таким образом, если A предоставляет обеспечительное право в правах на этот товарный знак, то обеспеченный кредитор ОК1 вероятно предпочтет отчуждать их вместе после

неисполнения A своих обязательств, поскольку такое отчуждение может принести более значительные поступления (что также выгодно и для A). Однако такая ситуация может быть проблематичной или невозможной, если в государствах X, Y и Z действуют разные нормы, регулирующие реализацию обремененных прав интеллектуальной собственности. Если в государстве X разрешено отчуждение обремененного актива только по решению суда, а в государствах Y и Z допускается несудебное отчуждение, то отчуждение прав на товарный знак в рамках одной сделки может быть невозможным. Однако, даже если все соответствующие государства допускают возможность отчуждения без решения суда, различия в требуемых процедурах могут в лучшем случае сделать отчуждение прав в рамках одной сделки неэффективной.

16. Кроме того, принудительное исполнение обеспечительного права не является однократным действием; скорее это ряд действий. Так, после неисполнения A своего обязательства обеспеченный кредитор ОК1, находящийся в государстве Y, может уведомить A, находящегося в государстве X, о том, что обеспечительное право в его правах на товарный знак, защищенных в соответствии с законодательством государства Z, нарушено. Затем обеспеченный кредитор ОК1 может дать объявление об отчуждении этого права на товарный знак в государствах X, Y и Z. На самом деле он может дать такое объявление повсюду при помощи Интернета. Затем обеспеченный кредитор ОК1 находит покупателя, находящегося в государстве Z, который покупает обремененный актив в соответствии с договором, который регулируется законодательством государства X. В соответствии с подходом lex protectionis обеспеченному кредитору ОК1 потребуется принудительно исполнить свое обеспечительное право в товарном знаке, защищенном в государстве X в соответствии с законодательством государства X, свое обеспечительное право в товарном знаке, защищенное в государстве Y в соответствии с законодательством государства Y и свое обеспечительное право в товарном знаке, защищенном в государстве Z в соответствии с законодательством государства Z. Согласно подходу, основанному на законодательстве местонахождения лица, предоставляющего право, принудительное исполнение обеспечительного права в товарном знаке будет регулироваться законодательством того государства, в котором находится центральное управление лица, предоставляющего право, то есть лица A. Конечно, независимо от того, какой подход применяется, если обеспеченный кредитор ОК1 продает обремененные товарные знаки, то их получатель обязан зарегистрировать свои права в реестре товарных знаков во всех государствах, в которых данный товарный знак зарегистрирован и защищен, то есть в государствах X, Y и Z.

17. Вместе с тем значение подхода *lex protectionis* можно проиллюстрировать и на другом примере. Лицо A (находящееся в государстве X) может создавать обеспечительное право в патенте, зарегистрированном только в государстве Y (а не в государстве X). В соответствии с законодательством государства X (государство местонахождения лица, предоставляющего право) для придания обеспечительному праву в патенте силы в отношении третьих сторон оно должно быть зарегистрировано в национальном патентном реестре. Если в государстве Y для определения силы обеспечительного права в отношении третьих сторон и его приоритета применяется подход, основанный на законодательстве местонахождения лица, предоставляющего право (путем отсылки на законодательство государства X), то в этом случае A не может предоставить B действующее и исполнимое обеспечительное право в своих патентах в государстве Y, поскольку в государстве X данный патент не пользуется защитой, а регистрация обеспечительного права в

несуществующем патенте не представляется возможной. Если лицо A, предоставляющее право, находится в государстве Y, то в этом случае A может предоставить B такое обеспечительное право, поскольку в государстве Y данный патент существует, и обеспечительное право может быть зарегистрировано в патентном реестре. Этот пример показывает, что интеллектуальная собственность существует не "абстрактно", а как юридическое право, поддерживаемое конкретной национальной правовой системой, которая по необходимости должна обеспечивать его признание и приведение в исполнение в отношении третьих сторон в рамках национальной юрисдикции.

18. Если лицо A, предоставляющее право и находящееся в государстве X, предоставляет обеспечительное право в патенте, зарегистрированном в национальном патентном учреждении в государстве Y, а затем лицо A, предоставляющее право, становится несостоятельным, то законодательством, применимым к созданию обеспечительного права, приданию ему силы в отношении третьих сторон, установлению его приоритета и его принудительному исполнению, будет законодательство государства X или Y в зависимости от того, каким подходом руководствуется суд государства – подходом, основанным на законодательстве местонахождения лица, предоставляющего право, или подходом *lex protectionis*. В соответствии с *Руководством* применение любого из этих законодательств зависит от *lex fori concursus* в отношении таких вопросов, как признание недействительности, режим обеспеченных кредиторов, ранжирование требований или распределение поступлений (см. рекомендацию 223). Если производство по делу о несостоятельности открывается в государстве X, в котором находится лицо, предоставляющее право, то *lex fori* concursus и законодательство местонахождения лица, предоставляющего право, будут законодательством одной и той же юрисдикции. Если производство по делу о несостоятельности открывается в другом государстве, где, например, лицо, предоставляющее право, имеет активы, то в этом случае ситуация может быть иной.

19. Для обеспечения совместимости с законодательством, применимым к правам собственности, и преимуществ, связанных с применением единого законодательства, регулирующего вопрос обеспечительных прав, подход *lex protectionis* следует объединить с подходом, основанном на применении законодательства местонахождения лица, предоставляющего право, в том смысле, что создание и принудительное исполнение обеспечительного права могут регулироваться законодательством местонахождения лица, предоставляющего право, а придание ему силы в отношении третьих сторон и установление его приоритета – нормами *lex protectionis*.

20. Возможны и другие сочетания указанных двух подходов. Подход, основанный на законодательстве местонахождения лица, предоставляющего право, может быть несколько изменен и предусматривать, что коллизия приоритетов прав лица, получившего эти права в результате простой передачи, регулируется нормами *lex protectionis*. С учетом такого изменения обеспеченному кредитору также необходимо доказать свое право в соответствии с *lex protectionis* только в тех случаях, когда возникает вопрос о конкуренции с лицом, получившим право в результате простой передачи. В типичном случае, когда основным вопросом является несостоятельность лица, предоставляющего право, обеспеченному кредитору будет достаточно исходить из законодательства государства, в котором находится лицо, предоставляющее право, равно как и в случае некоторых других категорий

нематериальных активов (например, в случае дебиторской задолженности). Проблема, связанная с таким подходом, заключается в том, что для обеспечения приоритета перед возможными лицами, получившими право в результате простой передачи, обеспеченным кредиторам в любом случае придется доказывать свои права в соответствии с *lex protectionis*.

21. Другим вариантом является отсылка исключительно к нормам *lex protectionis*, когда эти нормы предусматривают, что соответствующая интеллектуальная собственность может быть зарегистрирована в реестре интеллектуальной собственности. Вместе с тем этот другой вариант может не устраивать лиц, получивших интеллектуальную собственность, не подлежащую регистрации в соответствии с нормами *lex protectionis*, в результате простой передачи. В этом случае им придется изучать законодательство государства, основанное на местонахождении лица, предоставляющего право, для обеспечения того, что переданное им право не обременено предыдущим обеспечительным правом. Такой подход не обеспечивает достаточной ясности в отношении применимого законодательства.

Рекомендация 245[1]

Альтернативный вариант A

В законодательстве следует предусмотреть, что правом, применимым к вопросам создания обеспечительного права в интеллектуальной собственности, приданию ему силы в отношении третьих сторон, его приоритета и принудительного исполнения, является право государства, в котором осуществляется защита этой интеллектуальной собственности. [Вместе с тем, согласно рекомендации 223 правом, применимым для разрешения коллизии приоритетов между обеспеченным кредитором и управляющим в деле о несостоятельности лица, предоставляющего право, является право государства, в котором находится лицо, предоставляющее право.]

Альтернативный вариант B

В законодательстве следует предусмотреть, что правом, применимым к вопросам создания обеспечительного права в интеллектуальной собственности, является право [государства, в котором находится лицо, предоставляющее право] [определяемое сторонами самостоятельно]. При этом правом, применимым к вопросам придания обеспечительному праву в интеллектуальной собственности силы в отношении третьих сторон, его приоритета и принудительного исполнения, является право государства, в котором осуществляется защита интеллектуальной собственности.

Альтернативный вариант C

В законодательстве следует предусмотреть, что правом, применимым к вопросам создания и принудительного исполнения обеспечительного права в интеллектуальной собственности, является право государства, в котором находится

[1] Если настоящая рекомендация будет включена в Руководство, то она будет помещена в главу X, посвященную нормам коллизионного права, как рекомендация 214 бис.

лицо, предоставляющее право. Вместе с тем правом, применимым к вопросам придания обеспечительному праву в интеллектуальной собственности силы в отношении третьих сторон и его приоритета, является право государства, в котором осуществляется защита интеллектуальной собственности.

Альтернативный вариант D

В законодательстве следует предусмотреть, что правом, применимым к вопросам создания обеспечительного права в интеллектуальной собственности, придания ему силы в отношении третьих сторон, его приоритета и принудительного исполнения, является право государства, в котором находится лицо, предоставляющее право. Вместе с тем правом, применимым к вопросам придания обеспечительному праву в интеллектуальной собственности силы в отношении третьих сторон и его приоритета, в отношении права получателя или лицензиата обремененной интеллектуальной собственности, является право государства, в котором осуществляется защита этой интеллектуальной собственности.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что:*

a) Текст в квадратных скобках в альтернативном варианте A был включен по внесенному на пятнадцатой сессии Рабочей группы предложению, согласно которому, в целях обеспечения эффективности, разрешение коллизии приоритетов с участием управляющего в деле о несостоятельности должно регулироваться правом одного государства, а именно правом государства, в котором находится лицо, предоставляющее право, в то время как альтернативный вариант C, представленный на рассмотрение Рабочей группы в ходе той сессии, не содержал четких указаний на этот счет (см. A/CN.9/670, пункт 115). Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что по меньшей мере в том случае, когда управляющий в деле о несостоятельности может считаться получателем права, текст в квадратных скобках может оказаться несовместимым с альтернативным вариантом A и создать неопределенность в вопросе о применимом праве.

b) Альтернативный вариант B был подготовлен в соответствии с предложением, внесенным на пятнадцатой сессии Рабочей группы. В первом предложении затрагивается действительность обеспечительного права (имущественные последствия) в отношениях между сторонами. В нем рассматриваются два возможных варианта, в частности первый вариант в соответствии с закрепленным в Руководстве подходом предусматривает, что правом, применимым к вопросу об имущественных последствиях, является право местонахождения лица, предоставляющего право, а второй вариант отсылает к принципу автономии воли сторон. Согласно любому из этих подходов создание обеспечительного права будет регулироваться одним законодательством, что будет способствовать достижению большей определенности и эффективности. Второе предложение соответствует подходу, рекомендованному в альтернативном варианте A (lex protectionis) по всем вопросам, кроме создания обеспечительного права. Использование такого подхода может привести к применению законодательств нескольких государств, но согласуется с основополагающим принципом территориальности по отношению к правам интеллектуальной собственности.

c) Альтернативный вариант C не претерпел изменений.

d) Альтернативный вариант D был пересмотрен с целью обеспечить регулирование вопросов силы обеспечительного права в отношении третьих сторон и его приоритета по отношению к праву получателя или лицензиата правом одной и той же юрисдикции. В ином случае сила обеспечительного права в отношении третьих сторон регулировалась бы правом местонахождения лица, предоставляющего право, а вопросы о его приоритете регулировались бы lex protectionis, что могло бы вызвать проблемы и противоречия.

e) Исключена ссылка на "регион", которая должна была отсылать к региональным нормам, в частности к нормам Европейского союза. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли региональную организацию экономической интеграции, учрежденную суверенными государствами и обладающую компетенцией в отношении определенных вопросов, регулируемых Руководством и Приложением, считать одним государством в той мере, в которой такая организация компетентна решать вопросы, регулируемые Руководством и Приложением. В случае положительного решения, любая содержащаяся в Руководстве и Приложении ссылка на "государство" будет в соответствующем контексте относиться в равной мере и к региональной организации экономической интеграции. Такой подход гарантировал бы, что в случае, когда правом региональной организации экономической интеграции, в частности Европейского союза, является lex protectionis, ссылка на право государства, в котором осуществляется защита интеллектуальной собственности, отсылала бы к праву региональной организации экономической интеграции.]

B. Право, применимое к договорным вопросам

22. В соответствии с *Руководством* взаимные права и обязанности лица, предоставляющего право, и обеспеченного кредитора (договорные аспекты соглашения об обеспечении) в отношении обеспечительного права могут определяться сторонами самостоятельно. В отсутствие договоренности сторон о выборе того или иного законодательства правом, применимым к таким вопросам, является право, регулирующее соглашение об обеспечении, как это определяется коллизионными нормами, как правило, применимыми к договорным обязательствам (см. главу X *Руководства*, пункт 61 и рекомендацию 216).

23. С учетом широкого применения принципа автономии воли сторон к договорным вопросам[2] его следует применять и в отношении взаимных прав и обязанностей лица, предоставляющего право, и обеспеченного кредитора в случаях, когда речь идет об обеспечительном праве в интеллектуальной собственности.

[2] См. информацию о работе Гаагской конференции по международному частному праву над будущим документом по вопросам самостоятельного определения права в международных договорах по адресу: http://www.hcch.net/upload/wop/genaff_concl109e.pdf .

XI. Последствия несостоятельности лицензиара или лицензиата интеллектуальной собственности для обеспечительного права в правах этой стороны согласно лицензионному соглашению

[*Примечание для Рабочей группы: в отношении пунктов 24–42 см. документы A/CN.9/WG.V/WP.87, A/CN.9/WG.VI/WP.37/Add.4, пункты 22–40, A/CN.9/671, пункты 125–127, A/CN.9/670, пункты 116–122, A/CN.9/WG.VI/WP.35/ Add.1, главу XI, A/CN.9/667, пункты 129–140, A/CN.9/WG.VI/WP.33/Add.1, пункты 58–72, A/CN.9/649, пункты 98–103, и A/63/17, пункт 326.*]

A. Общие замечания

24. Лицензиар или лицензиат интеллектуальной собственности по лицензионному соглашению может создавать обеспечительное право в своих правах в соответствии с условиями лицензионного соглашения. Если лицом, предоставляющим право, является лицензиар, то, как правило, его обеспеченный кредитор будет обладать обеспечительным правом в праве лицензиара на получение лицензионных платежей от лицензиата, а также правом на принудительное исполнение не связанных с денежными средствами условий лицензионного соглашения и правом на прекращение действия лицензионного соглашения в случае его нарушения. Если лицом, предоставляющим право, является лицензиат, то, как правило, его обеспеченный кредитор будет обладать обеспечительным правом в праве лицензиата на использование лицензированной интеллектуальной собственности в рамках лицензионного соглашения, но не обеспечительным правом в самой интеллектуальной собственности. Поэтому обеспеченный кредитор может принять меры, необходимые для придания этому обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон (см. рекомендацию 29).

25. Законодательство о несостоятельности с учетом мер по расторжению соглашения, как правило, предусматривает признание силы такого обеспечительного права (см. рекомендацию 88 Руководства по вопросам о несостоятельности). Аналогичным образом законодательство о несостоятельности с учетом любых ограниченных и четко изложенных исключений будет предусматривать признание приоритета обеспечительного права, которому придана сила в отношении третьих сторон (см. рекомендации 238–239). Вместе с тем, если в отношении лицензиара или лицензиата открывается производство по делу о несостоятельности, то это может затронуть права сторон по лицензионному соглашению с последствиями для обеспечительного права, предоставленного лицензиаром или лицензиатом. При наличии цепочки лицензионных и сублицензионных соглашений несостоятельность любой стороны в этой цепочке будет иметь последствия для нескольких других сторон этой же цепочки и их обеспеченных кредиторов Например, несостоятельность какой-либо стороны, находящейся в середине цепочки, будет иметь последствия для последующих, а не предыдущих сублицензиатов и сублицензиаров. Условиями лицензионного соглашения могут быть предусмотрены различные последствия (в частности, автоматическое прекращение действия всех лицензий в случае наступления несостоятельности любого из лицензиатов, следующего за несостоятельным лицензиатом или предшествующего ему в цепочке), однако эти последствия будут ограничены нормами законодательства

о несостоятельности (например, лишающими исковой силы оговорки об автоматическом прекращении действия).

26. Помимо сферы несостоятельности могут существовать законодательные или договорные ограничения способности лицензиара и лицензиата предоставлять и принудительно исполнять обеспечительное право в праве на получение лицензионных платежей. Законодательство об обеспеченных сделках, как правило, не затрагивает законодательные ограничения, кроме тех, которые касаются главным образом будущей дебиторской задолженности или уступленной полностью или частично дебиторской задолженности только на том основании, что это будущая дебиторская задолженность или уступленная полностью или частично дебиторская задолженность (см. рекомендацию 23). Законодательство об обеспеченных сделках может затрагивать договорные ограничения (см. рекомендации 18 и 24–25). Вопрос о возможных последствиях производства по делу о несостоятельности, если таковые имеются, для этих ограничений в отношении уступки дебиторской задолженности, не связанной с законодательством об обеспеченных сделках, регулируется законодательством о несостоятельности (см. рекомендации 83–85 Руководства по вопросам о несостоятельности).

27. Руководство по вопросам о несостоятельности содержит подробные рекомендации, касающиеся последствий производства по делу о несостоятельности для договоров, по которым как должник, так и его контрагент не в полной мере исполнили свои договорные обязательства (см. рекомендации 69–86 Руководства по вопросам о несостоятельности). Лицензионное соглашение может быть таким договором, если оно не в полной мере исполнено обеими сторонами и если срок его действия еще не истек (когда у лицензиара остается неисполненное обязательство). Однако лицензионное соглашение таким договором не является, если оно в полной мере исполнено лицензиатом на основании произведенной им авансовой выплаты всей суммы лицензионных платежей, причитающихся лицензиару, что может быть в случае заключения соглашения о выдаче исключительной лицензии, и если отсутствуют какие-либо текущие обязательства лицензиара. Несостоятельным должником может быть лицензиар (обязанный предоставить лицензиату право на использование лицензированной интеллектуальной собственности в соответствии с лицензионным соглашением) или лицензиат (обязанный производить лицензионные платежи и использовать лицензированную интеллектуальную собственность в соответствии с лицензионным соглашением).

28. В соответствии с рекомендациями Руководства по вопросам несостоятельности управляющий в деле о несостоятельности может продолжить исполнение лицензионного соглашения в целом или отказаться от его исполнения, если это лицензионное соглашение не было в полной мере исполнено обеими сторонами (см. рекомендации 72–73 Руководства по вопросам несостоятельности). При наличии одного лицензионного соглашения решение управляющего в деле о несостоятельности одной стороны о продолжении исполнения лицензионного соглашения или отказе от его исполнения затронет права другой стороны. При наличии цепочки лицензионных и сублицензионных соглашений продолжение исполнения одного соглашения или отказ от его исполнения затронет права сторон всех последующих соглашений в этой цепочке. Наконец, при наличии кросс-лицензионных соглашений (когда лицензиар предоставляет лицензию, а затем лицензиат дорабатывает эту лицензию и предоставляет лицензиару лицензию на доработанный лицензионный продукт) продолжение исполнения или отказ от

исполнения затронет каждую из сторон, являющихся одновременно и лицензиаром, и лицензиатом.

29. Если управляющий в деле о несостоятельности решает продолжить исполнение лицензионного соглашения, которое не было в полной мере исполнено обеими сторонами и условия которого нарушены несостоятельным должником (лицензиаром или лицензиатом), то это нарушение должно быть исправлено, экономическое положение контрагента, не нарушившего соглашение, должно быть по существу приведено в состояние, существовавшее до нарушения, а управляющий в деле о несостоятельности должен иметь возможность исполнять лицензионное соглашение (см. рекомендацию 79 Руководства по вопросам несостоятельности). В этом случае производство по делу о несостоятельности не будет иметь последствий для правового статуса обеспечительного права, предоставленного лицензиаром или лицензиатом. Вместе с тем если управляющий в деле о несостоятельности решает отказаться от исполнения лицензионного соглашения, то это будет иметь последствия для обеспечительного права, предоставленного лицензиаром или лицензиатом (для полного понимания режима договоров в случае несостоятельности рекомендуется ознакомиться с текстом Руководства по вопросам несостоятельности, вторая часть, глава II, раздел E).

B. Несостоятельность лицензиара

30. Если управляющий в деле о несостоятельности лицензиара принимает решение о продолжении исполнения лицензионного соглашения, то это решение не будет иметь последствий для обеспечительного права, предоставленного лицензиаром или лицензиатом. Если лицензиар является несостоятельным должником и если он предоставил обеспечительное право в своих правах по лицензионному соглашению, а управляющий в деле о несостоятельности лицензиара принимает решение о продолжении исполнения лицензионного соглашения, то это лицензионное соглашение остается в силе, лицензиат продолжает нести обязанность производить лицензионные платежи по лицензионному соглашению, а обеспеченный кредитор лицензиара сохраняет обеспечительное право в этих лицензионных платежах. В случае несостоятельности лицензиара, если лицензиат предоставил обеспечительное право в своих правах по лицензионному соглашению, то лицензиар продолжает нести ответственность перед лицензиатом за обеспечение беспрепятственного использования лицензированной интеллектуальной собственности по лицензионному соглашению, а обеспеченный кредитор лицензиата сохраняет обеспечительное право в правах лицензиата по этому соглашению.

31. Вместе с тем, если управляющий в деле о несостоятельности лицензиара принимает решение об отказе от исполнения лицензионного соглашения, то это решение будет иметь последствия для обеспечительного права, предоставленного лицензиаром или лицензиатом. Если лицензиар предоставил обеспечительное право в своих правах по лицензионному соглашению, а лицензионное соглашение перестает действовать, то лицензиат освобождается от ответственности за выплату лицензионных платежей по лицензионному соглашению, что лишает обеспеченного кредитора лицензиара возможности использовать лицензионные платежи для удовлетворения обеспеченного обязательства. В этом случае несостоятельности лицензиара, если лицензиат предоставил обеспечительное право в своих правах по лицензионному соглашению, то лицензиат утрачивает право на использование

лицензированной интеллектуальной собственности, а его обеспеченный кредитор лишается своего обеспечительного права в обремененном активе (то есть в праве лицензиата на использование лицензированной интеллектуальной собственности).

32. На практике обеспеченный кредитор, обладающий обеспечительным правом в правах лицензиара по лицензионному соглашению, может защитить себя от последствий отказа управляющего в деле о несостоятельности лицензиара от исполнения лицензионного соглашения. Такой обеспеченный кредитор может, например, защитить себя путем получения и придания силы в отношении третьих сторон (помимо обеспечительного права в правах лицензиара по лицензионному соглашению, то есть главным образом в лицензионных платежах) обеспечительного права в самой лицензированной интеллектуальной собственности. Тогда, если управляющий в деле о несостоятельности лицензиара отказывается от исполнения лицензионного соглашения, обеспеченный кредитор лицензиара (с учетом моратория и любых других ограничений, предусмотренных законодательством о несостоятельности в отношении принудительного исполнения обеспечительного права при производстве по делу о несостоятельности) может принудительно исполнить свое обеспечительное право в лицензированной интеллектуальной собственности путем ее отчуждения или путем заключения нового лицензионного соглашения с новым лицензиатом на условиях, аналогичных условиям лицензии, в исполнении которой было отказано, и таким образом восстановить процесс выплаты лицензионных платежей (см. рекомендацию 149). Средства, полученные от отчуждения обремененной интеллектуальной собственности, или лицензионные платежи, полученные на основании такого нового лицензионного соглашения, предоставляются затем обеспеченному кредитору в соответствии с рекомендациями 152–155. Однако на практике такой механизм будет целесообразным только для крупных лицензионных соглашений.

33. Аналогичным образом обеспеченный кредитор, обладающий обеспечительным правом в правах лицензиата по лицензионному соглашению, может защитить себя от последствий отказа управляющего в деле о несостоятельности лицензиара от исполнения лицензионного соглашения путем, например, отказа от предоставления обеспеченного кредита, если только лицензиат не получил обеспечительное право в лицензированной интеллектуальной собственности и не придал ему силу в отношении третьих сторон для обеспечения своих прав по лицензионному соглашению. Тогда, если управляющий в деле о несостоятельности лицензиара отказывается от исполнения лицензионного соглашения, то лицензиат (с учетом моратория и любых других ограничений, предусмотренных законодательством о несостоятельности в отношении принудительного исполнения обеспечительных прав при производстве по делу о несостоятельности) может принудительно исполнить обеспечительное право в самой лицензированной интеллектуальной собственности путем ее отчуждения или заключения нового лицензионного соглашения с новым лицензиаром, а приобретенными таким образом правами будут поступления, в которых обеспеченный кредитор имеет обеспечительное право. На практике этот механизм также будет целесообразным только для крупных лицензионных соглашений.

34. Как уже указывалось, если хотя бы одна сторона в полной мере исполнила свои обязательства по лицензионному соглашению, это лицензионное соглашение не подпадает под рекомендации *Руководства* по вопросам несостоятельности, касающиеся режима договоров. Однако если ни лицензиар, ни лицензиат не

исполнили в полной мере свои обязательства по лицензионному соглашению, то в соответствии с этими рекомендациями в отношении этого лицензионного соглашения принимается решение об отказе от исполнения. Для защиты долгосрочных инвестиций лицензиатов и в порядке признания того факта, что лицензиат может зависеть от использования прав по лицензионному соглашению, ряд государств приняли нормы, обеспечивающие лицензиату (а в действительности и его обеспеченному кредитору) дополнительную защиту в случае наличия лицензионного соглашения, в отношении которого в иных обстоятельствах было бы принято решение об отказе от исполнения при несостоятельности лицензиара. Такая защита имеет особое значение в тех случаях, когда существует цепочка лицензионных и сублицензионных соглашений, в результате чего из-за несостоятельности одной стороны в этой цепочке могут быть затронуты несколько сторон.

35. Например, в некоторых государствах лицензиат имеет право продолжать использовать лицензированную интеллектуальную собственность после отказа управляющего в деле о несостоятельности лицензиара от исполнения лицензионного соглашения до тех пор, пока лицензиат продолжает выплачивать в имущественную массу лицензионные платежи, как это предусмотрено в лицензионном соглашении, или иным образом продолжает исполнять лицензионное соглашение. Такое правило налагает на имущественную массу лицензиара только одно обязательство – продолжать соблюдать условия лицензии на использование интеллектуальной собственности, причем это обязательство не затрагивает ресурсов имущественной массы лицензиара. Благодаря такому подходу устанавливается равновесие между заинтересованностью несостоятельного лицензиара избежать соблюдения слишком обременительных условий лицензионного соглашения и заинтересованностью лицензиата защитить свои вложения в лицензированную интеллектуальную собственность.

36. В других государствах отказ от исполнения лицензионных соглашений не допускается согласно законодательству о несостоятельности, поскольку: a) норма, которая исключает аренду недвижимого имущества из сферы действия норм о несостоятельности, предусматривающих возможность отказа от исполнения договоров в случае несостоятельности арендодателя, применяется по аналогии к лицензионным соглашениям при несостоятельности лицензиара; b) лицензионные соглашения, касающиеся исключительных лицензий, создают имущественные права (права *in rem*), отказаться от исполнения которых нельзя (но можно признать недействительными); c) лицензионные соглашения не рассматриваются как договоры, которые не были в полной мере исполнены обеими сторонами, поскольку лицензиар уже исполнил свои обязательства, предоставив лицензию; или d) они зарегистрированы в соответствующем реестре интеллектуальной собственности. В этих государствах лицензиат имеет возможность сохранять лицензию до тех пор, пока он производит лицензионные платежи, причитающиеся согласно лицензионному соглашению.

37. Однако в других государствах отказ от исполнения лицензионных соглашений допускается при условии применения так называемого "принципа абстракции". Согласно этому принципу лицензия не зависит от действительности лежащего в ее основе лицензионного соглашения. Таким образом, лицензиат может сохранять право на использование лицензированной интеллектуальной собственности, даже если управляющий в деле о несостоятельности лицензиара отказался от исполнения

лицензионного соглашения. Вместе с тем управляющий в деле о несостоятельности лицензиара имеет право требовать отзыва лицензии на основании принципа неосновательного обогащения. До такого отзыва лицензиат обязан на основании принципа неосновательного обогащения выплатить за использование лицензированной интеллектуальной собственности сумму, равную лицензионным платежам, причитающимся в соответствии с лицензионным соглашением, в исполнении которого было отказано.

38. Следует отметить, что в Руководстве по вопросам несостоятельности говорится, что "может оказаться уместным и исключение полномочий на отказ от исполнения в случае таких контрактов, как трудовые соглашения и соглашения, в которых должник выступает арендодателем или лицензиаром по договору франшизинга или договору о лицензировании интеллектуальной собственности, когда прекращение соглашения приведет к закрытию коммерческого предприятия контрагента, или вызовет серьезные последствия для его коммерческих операций, особенно если преимущества для должника будут сравнительно невелики; в эту категорию также могут быть включены правительственные контракты, такие, как лицензионные соглашения и закупочные контракты" (см. Руководство по вопросам несостоятельности, вторая часть, глава II, пункт 143). Для защиты долгосрочных инвестиций и ожиданий лицензиатов и их кредиторов от фактической способности управляющего в деле о несостоятельности пересматривать лицензионные соглашения, существующие на момент открытия производства по делу о несостоятельности, государства, возможно, пожелают рассмотреть вопрос о принятии норм, аналогичных нормам, описанным в предыдущих пунктах. Любые такие нормы должны учитывать общие нормы законодательства о несостоятельности и общие последствия для имущественной массы в деле о несостоятельности, а также законодательство об интеллектуальной собственности. Государства, возможно, пожелают также рассмотреть вопрос о том, в какой степени коммерческая практика, описанная в пунктах 30 и 31, может обеспечить надлежащие практические решения.

C. Несостоятельность лицензиата

39. Если лицензиат является несостоятельным должником и предоставил обеспечительное право в своих правах по лицензионному соглашению, а управляющий в деле о несостоятельности лицензиата решает продолжить исполнение лицензионного соглашения, то лицензионное соглашение сохраняет силу, лицензиат продолжает осуществлять свои права по лицензионному соглашению на использование лицензированной интеллектуальной собственности (в соответствии с условиями лицензионного соглашения) и обеспеченный кредитор лицензиата сохраняет обеспечительное право в этих правах. В этом случае, если лицензиар предоставил обеспечительное право в своих правах на получение лицензионных платежей по лицензионному соглашению, обеспеченный кредитор лицензиара сохраняет обеспечительное право в праве лицензиара на получение этих платежей.

40. Вместе с тем в тех случаях, когда управляющий в деле о несостоятельности лицензиата принимает решение об отказе от исполнения лицензионного соглашения, а лицензиат предоставил обеспечительное право в своих правах по этому лицензионному соглашению, лицензионное соглашение утрачивает силу, лицензиат лишается права на использование лицензированной интеллектуальной

собственности, и обеспеченный кредитор лицензиата не имеет права использовать стоимость прав лицензиата по лицензионному соглашению для удовлетворения обеспеченного обязательства. В то же время, если лицензиар предоставил обеспечительное право в своем праве на получение лицензионных платежей по лицензионному соглашению, то он утрачивает право на получение лицензионных платежей, а его обеспеченный кредитор лишается своего обремененного актива.

41. Обеспеченный кредитор, обладающий обеспечительным правом в правах лицензиара или лицензиата по лицензионному соглашению, может защитить себя от последствий отказа управляющего в деле о несостоятельности лицензиата от исполнения лицензионного соглашения путем принятия сопоставимых мер, как это указано выше (см. пункты 32–33).

42. В случае несостоятельности лицензиата важно обеспечить, чтобы лицензиар получал причитающиеся ему лицензионные платежи или лицензиат иным образом исполнял лицензионное соглашение либо чтобы лицензиар имел право прекращать действие лицензионного соглашения. В этой связи важнейшую роль играют нормы законодательства о несостоятельности, например те из них, которые касаются исправления ситуации при любом неисполнении лицензионного соглашения в том случае, если исполнение лицензионного соглашения продолжается (см. пункт 29 выше). Кроме того, в тех ситуациях, когда несостоятельный лицензиат предоставил обеспечительное право в своих правах на получение сублицензионных платежей, такие сублицензионные платежи будут, по всей видимости, представлять для лицензиата источник средств для выплаты лицензионных платежей, причитающихся лицензиару. Если обеспеченный кредитор лицензиата претендует на получение всех лицензионных платежей, а у лицензиата нет другого источника для производства лицензионных платежей лицензиару, то в этом случае важно, чтобы лицензиар имел право прекращать действие лицензии для защиты своих прав.

Приложение

Ниже в краткой форме представлены последствия несостоятельности лицензиара или лицензиата для обеспечительного права в правах этой стороны согласно лицензионному соглашению.

	Несостоятельность лицензиара	*Несостоятельность лицензиата*
Лицензиар предоставляет обеспечительное право в своих правах по лицензионному соглашению (в первую очередь право получать лицензионные платежи)	Вопрос: Что происходит, если лицензиар или управляющий в деле о его несостоятельности принимает решение продолжать исполнение лицензионного соглашения в соответствии с законодательством о несостоятельности (см. рекомендации 69–86 *Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности*)?[a] Ответ: Лицензиат продолжает нести обязательство выплаты лицензионных платежей по лицензионному соглашению, а обеспеченный кредитор лицензиара сохраняет обеспечительное право как в праве лицензиара на лицензионные платежи по лицензионному соглашению, так и в поступлениях от этого права, иными словами, в любых выплачиваемых лицензионных платежах. Вопрос: Что происходит, если лицензиар или управляющий в деле о его несостоятельности отказывается от исполнения лицензионного соглашения в соответствии с законодательством о несостоятельности (см. рекомендации 69–86 *Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности*)? Ответ: Лицензиат не несет обязательства в отношении выплаты лицензионных платежей по лицензионному соглашению после отказа от его исполнения, но по-прежнему несет обязательство в отношении выплаты причитающихся лицензионных платежей до отказа от его исполнения; поэтому обеспеченный кредитор лицензиара обладает обеспечительным правом в праве на получение таких лицензионных платежей, причитающихся до отказа от исполнения, и в лицензионных платежах, выплаченных в такие сроки, но не обладает обеспечительным правом в правах на какие-либо будущие лицензионные платежи, поскольку в будущем не будет выплачено никаких лицензионных платежей в результате отказа от исполнения соглашения.	Вопрос: Что происходит, если лицензиат или управляющий в деле о его несостоятельности принимает решение продолжать исполнение лицензионного соглашения в соответствии с законодательством о несостоятельности (см. рекомендации 69–86 *Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности*)? Ответ: Лицензиар по-прежнему обладает правом на получение лицензионных платежей по лицензионному соглашению, и поэтому обеспеченный кредитор лицензиара по-прежнему обладает обеспечительным правом как в праве лицензиара на лицензионные платежи по лицензионному соглашению, так и в поступлениях от этого права, иными словами, в любых выплачиваемых лицензионных платежах. Вопрос: Что происходит, если лицензиат или управляющий в деле о его несостоятельности отказывается от исполнения лицензионного соглашения в соответствии с законодательством о несостоятельности (см. рекомендации 69–86 *Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности*)? Ответ: Лицензиат не несет больше обязательства в отношении выплаты лицензионных платежей по лицензионному соглашению после отказа от исполнения, но по-прежнему несет обязательство в отношении выплаты невыплаченных лицензионных платежей, причитающихся до отказа от исполнения; поэтому обеспеченный кредитор лицензиара обладает обеспечительным правом в праве на получение таких лицензионных платежей, причитающихся до отказа от исполнения, и в лицензионных платежах, выплаченных в такие сроки, но не обладает обеспечительным правом в правах на какие-либо будущие лицензионные платежи, поскольку в будущем не будет выплачено никаких лицензионных платежей в результате отказа от исполнения соглашения.

	Несостоятельность лицензиара	*Несостоятельность лицензиата*
Лицензиат предоставляет обеспечительное право в своих правах по лицензионному соглашению (в первую очередь право на использование интеллектуальной собственности)	Вопрос: Что происходит, если лицензиар принимает решение продолжать исполнение лицензионного соглашения в соответствии с законодательством о несостоятельности (см. рекомендации 69–86 *Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности*)? Ответ: Лицензиат продолжает обладать правами по лицензионному соглашению, и обеспеченный кредитор лицензиата сохраняет обеспечительное право в этих правах по лицензионному соглашению. Вопрос: Что происходит, если лицензиар или управляющий в деле о его несостоятельности отказывается от исполнения лицензионного соглашения в соответствии с законодательством о несостоятельности (см. рекомендации 69–86 *Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности*)? Ответ: Лицензиат не обладает правами по лицензионному соглашению в отношении последующих периодов после отказа, но сохраняет любые права, которыми он по-прежнему может обладать в отношении периодов, предшествующих отказу; обеспеченный кредитор лицензиата по-прежнему обладает обеспечительным правом в этих правах лицензиата в отношении периодов, предшествующих отказу.	Вопрос: Что происходит, если лицензиат принимает решение продолжать исполнение лицензионного соглашения в соответствии с законодательством о несостоятельности (см. рекомендации 69–86 *Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности*)? Ответ: Лицензиат продолжает обладать правами по лицензионному соглашению, и обеспеченный кредитор лицензиата по-прежнему обладает обеспечительным правом в этих правах по лицензионному соглашению. Вопрос: Что происходит, если лицензиат или управляющий в деле о его несостоятельности отказывается от исполнения лицензионного соглашения в соответствии с законодательством о несостоятельности (см. рекомендации 69–86 *Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности*)? Ответ: Лицензиат не обладает правами по лицензионному соглашению в отношении последующих периодов после отказа, но сохраняет права, которыми он по-прежнему может обладать в отношении периодов, предшествующих отказу; обеспеченный кредитор лицензиата по-прежнему обладает обеспечительным правом в этих правах лицензиата в отношении периодов, предшествующих отказу.

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

C. Записка Секретариата о проекте дополнения к Руководству ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам, касающегося обеспечительных прав в интеллектуальной собственности; предложение Постоянного бюро Гаагской конференции по международному частному праву, представлена Рабочей группе по обеспечительным интересам на ее шестнадцатой сессии (A/CN.9/WG.VI/WP.40)

[Подлинный текст на английском языке]

1. В приложении к настоящей записке содержится предложение, представленное Постоянным бюро Гаагской конференции по международному частному праву ("Гаагская конференция") в отношении права, применимого к обеспечительным правам в интеллектуальной собственности, о котором идет речь в посвященной коллизионному праву главе X проекта дополнения к *Руководству ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам* ("*Руководство*"), касающегося обеспечительных прав в интеллектуальной собственности.

2. Гаагская конференция является межправительственной организацией, объединяющей 69 государств-членов. Она была создана еще в 1893 году. Главная задача этой организации состоит в том, чтобы обеспечивать "прогрессивную унификацию норм международного частного права" (см. статью 1 Устава Гаагской конференции). Осуществляя эту задачу, Гаагская конференция приняла 38 многосторонних договоров (главным образом конвенций), в том числе несколько конвенций по международному коммерческому и финансовому праву.

3. Руководствуясь задачей, стоящей перед Гаагской конференцией, и учитывая круг ее ведения, Постоянное бюро радо воспользоваться этой возможностью, чтобы высказать свои замечания в отношении единообразных норм международного частного права, разработанных под эгидой других международных организаций. Следует отметить, что Постоянное бюро участвовало в разработке и поддержало принятие *Руководства*, рекомендации которого о коллизионном праве были подготовлены в тесном сотрудничестве с Постоянным бюро.

Приложение

Предложение Постоянного бюро Гаагской конференции по международному частному праву

I. Актуальность и назначение содержащихся в проекте дополнения рекомендаций, касающихся коллизионного права

1. В качестве предварительного замечания Постоянное бюро хотело бы подчеркнуть важное значение включения в проект дополнения к Руководству ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам ("*Руководство*"), касающегося обеспечительных прав в интеллектуальной собственности ("проект дополнения"), рекомендаций по коллизионному праву. Эта тема, а именно, тема, касающаяся обеспечительных прав в интеллектуальной собственности, – очень специфична и, как правило, слабо изучена в международном частном праве. Поэтому появление возможности руководствоваться в этом вопросе будущим документом ЮНСИТРАЛ для законодательных органов во всех отношениях является важным шагом вперед.

2. Однако следует отметить, что рекомендации по коллизионному праву преследуют несколько иную цель, нежели рекомендации по материальному праву, содержащиеся в проекте дополнения. В то время как принятие дополнения позволит устранить возможную несогласованность между нормами, регулирующими финансирование под обеспечение, и нормами, касающимися интеллектуальной собственности, благодаря унификации или согласованию решений, представляющих интерес для соответствующих государств, рекомендации по коллизионному праву в силу своего характера не могут дать такой же отдачи в плане унификации или согласования национальных законов. Их действие ограничивается выбором применимого права. Иными словами, любая рекомендация по вопросам коллизионного права может привести лишь к выбору некоего единообразного критерия (или "связующего фактора"), что в свою очередь приведет к применению конкретного права. С помощью рекомендаций по вопросам коллизионного права невозможно добиться унификации или согласования норм материального права.

3. Что касается структуры главы X проекта дополнения, касающейся коллизионного права, то Постоянное бюро полностью одобряет применяемый в проекте дополнения подход, в соответствии с которым проводится различие между правом, применимым к имущественным вопросам, и правом, применимым к договорным вопросам. Такое разграничение имеет важное значение в коллизионном праве, поскольку в договорных вопросах, как правило, допускается большая самостоятельность сторон, чем в имущественных вопросах. По этой причине Постоянное бюро не поддерживает второго варианта альтернативы B в квадратных скобках, поскольку он допускает выбор сторонами по своему усмотрению права применительно к "созданию" обеспечительного права в интеллектуальной собственности.

II. Право, применимое к имущественным вопросам

4. Постоянное бюро приветствует попытки объединить коллизионные нормы, применимые к имущественным аспектам обеспеченных сделок в контексте прав интеллектуальной собственности. Включение такой рекомендации в проект дополнения было бы весьма желательным, особенно потому, что этому вопросу в национальном и международном праве уделяется очень мало целенаправленного внимания.

A. Международные конвенции об охране интеллектуальной собственности

5. С самого начала можно исходить из того, что принцип национального режима, воплощенный в международных конвенциях об охране интеллектуальной собственности, косвенно вводит универсальную норму, отдающую предпочтение lex loci protectionis ("закону места охраны") ("lex protectionis"). Такие положения, как статья 2(1) Парижской конвенции об охране промышленной собственности или статья 5(2) Бернской конвенции об охране интеллектуальной собственности, судя по всему, не предусматривают иного связующего фактора, кроме места предоставления охраны соответствующего права интеллектуальной собственности. Иными словами, применяться может только право государства, обеспечивающего охрану. Такой подход предполагает, что договаривающиеся стороны каждой из этих международных конвенций решили исключить возможность свободного выбора норм коллизионного права во взаимных отношениях друг с другом.

6. Постоянное бюро подчеркивает, что было бы весьма странно ожидать от международных конвенций об охране интеллектуальной собственности широкого выбора в вопросах применимого права. Даже если предположить, что в эти международные конвенции могла быть заложена какая-либо конкретная коллизионная норма, все равно сомнительно, что сфера применения этой нормы могла бы охватывать все имущественные аспекты, затрагиваемые в проекте дополнения, а именно вопросы создания обеспечительного права, его действия в отношении третьих сторон, его приоритета в отношении прав конкурирующих заявителей требований и его реализации.

7. Таким образом, рекомендации в отношении применимого права, регулирующего обеспечительные права в интеллектуальной собственности, по крайней мере восполнят пробелы в возможных коллизионных последствиях применения существующих международных конвенций об охране интеллектуальной собственности. Но правильнее будет сказать, что определение коллизионных норм в проекте дополнения было бы весьма желательным шагом прежде всего потому, что в международных конвенциях об охране интеллектуальной собственности не предусматривается определения применимого права в международных делах, касающихся обеспечительных прав в интеллектуальной собственности.

B. Какие коллизионные нормы следует предусмотреть в проекте дополнения?

8. Полностью признавая желательность включения норм коллизионного права в проект дополнения, Постоянное бюро задается теперь вопросом о том, как лучше всего разработать такие нормы. В этой связи оно отмечает, что в проекте дополнения

содержатся четыре альтернативы. В каждой из них предлагается сочетание права государства, в котором предоставляется охрана интеллектуальной собственности, с законодательством страны, в которой находится лицо, предоставляющее право.

9. Исходя из общих целей проекта дополнения, Постоянное бюро поддерживает идею проведения сравнительной оценки этих связующих факторов по каждому из вопросов собственности, которые затрагиваются в проекте дополнения, а именно по вопросам создания обеспечительного права, его действия в отношении третьих сторон, приоритета в отношении прав конкурирующих заявителей требований и его реализации.

10. В качестве предварительного замечания следует подчеркнуть, что правовые нормы, регулирующие интеллектуальную собственность, сами по себе определяют, возможно ли создание обеспечительного права в данной интеллектуальной собственности. Это соответствует подпункту (b) рекомендации 4 *Руководства*. Таким образом, ни одна из рекомендаций, предусмотренных в проекте дополнения, не может отменить применения правовых норм, регулирующих интеллектуальную собственность, к решению предварительного вопроса, касающегося возможности создания обеспечительного права в интеллектуальной собственности.

11. Например, согласно законодательству государства X авторское право не может быть предметом залога. Таким образом, даже если рекомендации, содержащиеся в проекте дополнения, будут приняты в государстве X, они не могут помешать применению законодательства этого государства, запрещающего обременение авторского права залогом.

C. Сбалансированная коллизионная норма

12. Постоянное бюро отдает предпочтение принятию рекомендации, сочетающей применение права государства, в котором находится лицо, предоставившее право, с законодательством государства, в котором обеспечивается охрана интеллектуальной собственности.

13. Имеем честь представить на рассмотрение Рабочей группы следующее предложение:

> "В рамках права, регулирующего возможность передачи интеллектуальной собственности, законодательство должно оговаривать, что правом, применимым к вопросам создания обеспечения в интеллектуальной собственности и его действия в отношении третьих сторон, приоритета в отношении конкурирующих заявителей требований и его реализации, является право государства, в котором находится лицо, предоставляющее право. Однако правом, применимым к вопросам придания обеспечительному праву в интеллектуальной собственности силы в отношении третьих сторон и его приоритета в отношении права получателя или лицензиата обремененной интеллектуальной собственности, является право государства, в котором осуществляется защита данной интеллектуальной собственности".

14. Мы отмечаем, что это предложение в значительной мере соответствует альтернативе D в проекте дополнения. Оно предусматривает преобладающее применение единого связующего фактора (то есть права государства, в котором находится лицо, предоставляющее право) в соответствии с рекомендациями,

принятыми в Руководстве. Насколько это возможно, единое право будет регулировать вопросы действительности обеспечительного права в отношениях между сторонами, а также в отношении третьих сторон, коллизии приоритетов между двумя обеспеченными кредиторами и т.д. Благодаря этому будут обеспечены большая простота, определенность и предсказуемость.

D. Ограничения, касающиеся применения законодательства государства, в котором находится лицо, предоставляющее право

15. Тем не менее применение законодательства государства, в котором находится лицо, предоставляющее право, ограничивается двумя важными факторами. Во-первых, как указывалось выше, возможность передачи права интеллектуальной собственности является тем предварительным вопросом, на который необходимо получить ответ до создания обеспечения в интеллектуальной собственности. Поэтому здесь нужно вновь подтвердить важную роль законодательства, регулирующего интеллектуальную собственность, как правовой базы для создания обеспечительного права в интеллектуальной собственности.

16. Во-вторых, мы предлагаем предусмотреть исключение в отношении lex protectionis в случаях возникновения коллизии интересов обеспеченного кредитора и прямого получателя или лицензиата. В этих случаях, принимая во внимание законные ожидания получателя или лицензиата, lex protectionis следует считать тем правом, которым нужно руководствоваться при определении силы и приоритета обеспечительного права в отношении третьих сторон.

17. Из этого следует, что обеспеченный кредитор должен выполнить требования (каждого) lex protectionis, с тем чтобы обеспечительное право имело преимущественную силу в случае лицензии или передачи собственности. Для некоторых кредиторов это может показаться обременительным, но это следует считать сбалансированным решением при наличии явной коллизии интересов этих обеспеченных кредиторов и получателей или лицензиатов.

18. Например, предоставившее право лицо A, находящееся в государстве X, имеет патент в государстве Y. Оно предоставляет обеспечительное право в этом патенте обеспеченному кредитору в государстве Y. Впоследствии предоставившее право лицо A передает тот же патент получателю B.

19. Если мы будем руководствоваться предлагаемой рекомендацией, то сила обеспечительного права в отношении третьих сторон и его приоритет в отношениях между обеспеченным кредитором и прямым получателем патента будут регулироваться не законодательством государства X (право места нахождения лица, предоставившего право), а законодательством государства Y (lex protectionis). В случае, если законодательство государства Y (lex protectionis) гласит, что данное обеспечительное право может быть реализовано в отношении B, то реализация этого права будет осуществляться в соответствии с законодательством государства X (право места нахождения лица, предоставившего право).

III. Право, применимое при урегулировании договорных вопросов

20. В вопросе о том, какое право следует применять при урегулировании договорных вопросов, определяющее значение имеет самостоятельность сторон. Признается, что лицо, предоставляющее право, и обеспеченный кредитор сами могут решить, какое законодательство применяется к соглашению об обеспечении. С точки зрения Постоянного бюро, ссылка на самостоятельность сторон является весьма позитивным элементом, учитывая ту работу, которую мы проводим по расширению самостоятельности сторон в области международных коммерческих договоров. Мы были бы весьма признательны, если бы в проекте дополнения содержалась конкретная ссылка на будущий документ Гаагской конференции по этому вопросу; это показало бы, насколько тщательно разные организации прорабатывают различные международные документы, взаимодействуя и поддерживая друг друга.

21. Постоянное бюро Гаагской конференции готово продолжать сотрудничать в ходе рассмотрения и обсуждения главы X проекта дополнения. Мы готовы и впредь предоставлять в распоряжение Рабочей группы любую дополнительную информацию.

D. Доклад Рабочей группы по обеспечительным интересам о работе ее семнадцатой сессии (Нью-Йорк, 8–12 февраля 2010 года) (A/CN.9/689)

[Подлинный текст на английском языке]

СОДЕРЖАНИЕ

Глава		*Пункты*
I.	Введение	1–13
II.	Организация работы сессии	14–19
III.	Ход обсуждения и решения	20
IV.	Обеспечительные права в интеллектуальной собственности	21–58
	A. Предисловие и введение	21
	B. Сфера применения и автономия сторон	22
	C. Создание обеспечительного права в интеллектуальной собственности	23–25
	D. Сила обеспечительного права в интеллектуальной собственности в отношении третьих сторон	26
	E. Система регистрации	27–29
	F. Приоритет обеспечительного права в интеллектуальной собственности	30–32
	G. Права и обязательства сторон соглашения об обеспечении, касающегося интеллектуальной собственности	33–34
	H. Права и обязательства третьих сторон, имеющих обязательства, при сделках по финансированию, связанному с интеллектуальной собственностью	35
	I. Принудительное исполнение обеспечительного права в интеллектуальной собственности	36
	J. Финансирование приобретения в контексте интеллектуальной собственности	37–40
	K. Законодательство, применимое к обеспечительному праву в интеллектуальной собственности	41–56
	L. Переходный период	57
	M. Последствия несостоятельности лицензиара или лицензиата интеллектуальной собственности для обеспечительного права в правах этой стороны согласно лицензионному соглашению	58
V.	Будущая работа	59–61

I. Введение

1. На своей нынешней сессии Рабочая группа VI (Обеспечительные интересы) продолжила работу по подготовке дополнения к Руководству ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам (далее в тексте "Руководство")[1],

[1] В настоящее время с Руководством можно ознакомиться на веб-сайте ЮНСИТРАЛ: http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/security-lg/e/final-final-e.pdf. Будет издано в качестве публикации Организации Объединенных Наций для продажи.

посвященного обеспечительным правам в интеллектуальной собственности, в соответствии с решением, принятым Комиссией на ее сороковой сессии в 2007 году[2]. Решение Комиссии провести работу по обеспечительным правам в интеллектуальной собственности было принято с учетом необходимости дополнить ее работу над Руководством, обеспечив конкретные рекомендации государствам в отношении надлежащего согласования правовых норм, регулирующих обеспеченные сделки и вопросы интеллектуальной собственности[3].

2. На своей тридцать девятой сессии в 2006 году Комиссия рассмотрела вопрос о будущей работе в области законодательства, регулирующего вопросы финансирования под обеспечение. Было отмечено, что права интеллектуальной собственности (например, авторские права, патенты и товарные знаки) становятся крайне важным источником кредитования и что их не следует исключать из сферы применения современного законодательства об обеспеченных сделках. Кроме того, было отмечено, что рекомендации проекта руководства в целом применимы к обеспечительным правам в интеллектуальной собственности в той мере, в которой они не противоречат законодательству, регулирующему вопросы интеллектуальной собственности. Кроме того, было отмечено, что, поскольку рекомендации проекта руководства разрабатывались без учета специальных вопросов, связанных с законодательством об интеллектуальной собственности, государствам, принимающим проект руководства, следует рассмотреть возможность внесения в рекомендации любых изменений, необходимых для урегулирования данных вопросов[4].

3. Для того чтобы предоставить в распоряжение государств больше рекомендаций в этой связи, Секретариату было предложено подготовить в сотрудничестве с международными организациями, обладающими специальным опытом в области законодательства, регулирующего вопросы финансирования под обеспечение, и законодательства об интеллектуальной собственности, и, в частности, Всемирной организацией интеллектуальной собственности (ВОИС), записку для представления Комиссии на ее сороковой сессии в 2007 году, в которой рассматривалось бы возможное содержание работы по дополнению проекта руководства, которую могла бы провести Комиссия. Дополнительно к этому было высказано мнение о том, что для получения рекомендаций экспертов и привлечения вклада соответствующего сектора Секретариату следует организовывать, по мере необходимости, совещания групп экспертов и коллоквиумы[5]. После обсуждения Комиссия просила Секретариат подготовить в сотрудничестве с соответствующими организациями, и в частности ВОИС, записку с обсуждением вопросов для будущей работы Комиссии в области финансирования под интеллектуальную собственность. Комиссия также просила Секретариат организовать коллоквиум по финансированию под интеллектуальную собственность при обеспечении в максимально возможной степени участия соответствующих международных организаций и экспертов из различных регионов мира[6].

---

[2] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят вторая сессия, Дополнение № 17* (A/62/17 (Part I)), пункт 162.

[3] Там же, пункт 157.

[4] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят первая сессия, Дополнение № 17* (A/61/17), пункты 81 и 82.

[5] Там же, пункт 83.

[6] Там же, пункт 86.

4. Во исполнение этих просьб Комиссии Секретариат в сотрудничестве с ВОИС провел коллоквиум по обеспечительным правам в правах интеллектуальной собственности (Вена, 18 и 19 января 2007 года). Участие в коллоквиуме приняли специалисты в области законодательства, регулирующего вопросы финансирования под обеспечение, и законодательства об интеллектуальной собственности, в том числе представители правительств и национальных и международных правительственных и неправительственных организаций. Участники коллоквиума представили ряд предложений относительно изменений, которые требуется внести в проект руководства для учета особых вопросов, связанных с финансированием под интеллектуальную собственность[7].

5. В ходе первой части своей сороковой сессии (Вена, 25 июня – 12 июля 2007 года) Комиссия рассмотрела записку Секретариата, озаглавленную "Возможная будущая работа в области обеспечительных прав в интеллектуальной собственности" (A/CN.9/632). В записке были учтены выводы, сделанные в ходе коллоквиума по обеспечительным правам в правах интеллектуальной собственности. Для того чтобы предоставить в распоряжение государств достаточные рекомендации относительно изменений, которые, возможно, потребуется внести в их законодательство для устранения любой несогласованности между законодательством, регулирующим вопросы финансирования под обеспечение, и законодательством об интеллектуальной собственности, Комиссия решила поручить Рабочей группе VI (Обеспечительные интересы) подготовку приложения к проекту руководства, посвященного обеспечительным правам в правах интеллектуальной собственности[8].

6. На своей возобновленной сороковой сессии (Вена, 10–14 декабря 2007 года) Комиссия завершила разработку и приняла Руководство при том понимании, что Руководство будет в дальнейшем дополнено приложением, посвященным обеспечительным правам в правах интеллектуальной собственности[9].

7. На своей тринадцатой сессии (Нью-Йорк, 19–23 мая 2008 года) Рабочая группа рассмотрела записку Секретариата, озаглавленную "Обеспечительные права в правах интеллектуальной собственности" (A/CN.9/WG.VI/WP.33 и Add.1). На этой сессии Рабочая группа просила Секретариат подготовить проект приложения к Руководству, посвященного обеспечительным правам в правах интеллектуальной собственности ("проект приложения") и отражающего ход обсуждения и решения Рабочей группы (см. документ A/CN.9/649, пункт 13). В связи с тем, что Рабочая группа не смогла достичь согласия в отношении того, достаточно ли тесно некоторые вопросы, касающиеся последствий несостоятельности для обеспечительного права в интеллектуальной собственности (см. документ A/CN.9/649, пункты 98–102), связаны с законодательством об обеспеченных сделках, чтобы оправдать их рассмотрение в приложении к Руководству, она решила вернуться к этим вопросам на одном из будущих заседаний и рекомендовать обратиться к Рабочей группе V (Законодательство о несостоятельности) с просьбой рассмотреть эти вопросы (см. документ A/CN.9/649, пункт 103).

---

[7] См. на веб-сайте http://www.uncitral.org/uncitral/en/commission/colloquia/2secint.html.

[8] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят вторая сессия, Дополнение № 17* (A/62/17 (Part I)), пункты 156, 157 и 162.

[9] Там же, *шестьдесят вторая сессия, Дополнение № 17* (A/62/17 (Part II)), пункты 99–100.

8. На своей сорок первой сессии (Нью-Йорк, 16 июня – 3 июля 2008 года) Комиссия с удовлетворением отметила значительный прогресс, достигнутый Рабочей группой. Комиссия также отметила решение Рабочей группы по некоторым вопросам, касающимся последствий несостоятельности для обеспечительного права в интеллектуальной собственности, и решила, что Рабочей группе V необходимо сообщить эту информацию и предложить ей выразить свое предварительное мнение на ее следующей сессии. Было также решено, что если какой-либо из еще не рассмотренных вопросов потребует совместного обсуждения этими двумя рабочими группами после проведения этой сессии, то Секретариат следует уполномочить организовать, по своему усмотрению, совместное рассмотрение вопроса о последствиях несостоятельности для обеспечительных прав в интеллектуальной собственности[10].

9. На своей четырнадцатой сессии (Вена, 20–24 октября 2008 года) Рабочая группа продолжила работу на основе записки, подготовленной Секретариатом и озаглавленной "Приложение к Руководству ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам, касающееся обеспечительных прав в праве интеллектуальной собственности" (A/CN.9/WG.VI/WP.35 и Add.1). На этой сессии Рабочая группа просила Секретариат подготовить пересмотренный вариант проекта приложения, отражающего итоги обсуждения и решения Рабочей группы (см. документ A/CN.9/667, пункт 15). Рабочая группа также передала на рассмотрение Рабочей группы V (Законодательство о несостоятельности) некоторые вопросы, касающиеся последствий несостоятельности для обеспечительного права в праве интеллектуальной собственности (см. документ A/CN.9/667, пункты 129–140). В связи с этим широкую поддержку получило мнение о том, что следует приложить все усилия к тому, чтобы завершить обсуждение этих вопросов как можно скорее, с тем чтобы результаты этого обсуждения могли быть включены в проект приложения к осени 2009 года или к началу весны 2010 года и чтобы проект приложения можно было представить Комиссии для окончательного одобрения и принятия на ее сорок третьей сессии в 2010 году (см. документ A/CN.9/667, пункт 143).

10. На своей пятнадцатой сессии (Нью-Йорк, 27 апреля – 1 мая 2009 года) Рабочая группа продолжила работу на основе записки Секретариата, озаглавленной "Проект приложения к Руководству ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам, касающегося обеспечительных прав в интеллектуальной собственности" (A/CN.9/ WG.VI/WP.37 и Add.1–4). На этой сессии Рабочая группа просила Секретариат подготовить пересмотренный вариант проекта приложения, отражающего итоги обсуждения и решения Рабочей группы (см. документ A/CN.9/670, пункт 16). Кроме того, Рабочая группа, приняв к сведению записку Секретариата, озаглавленную "Рассмотрение вопросов интеллектуальной собственности в Руководстве для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности" (A/CN.9/WG.V/WP.87), одобрила содержание комментария, касающегося последствий несостоятельности лицензиара или лицензиата интеллектуальной собственности для обеспечительного права в правах этой стороны по лицензионному соглашению (см. документ A/CN.9/WG.VI/WP.37/Add.4, пункты 22–40), и передала его на рассмотрение Рабочей группы V (см. документ A/CN.9/670, пункты 116–122). Кроме этого, Рабочая группа в предварительном порядке обсудила программу своей будущей работы (см. документ A/CN.9/670, пункты 123–126).

[10] Там же, *шестьдесят третья сессия, Дополнение № 17* (A/63/17), пункт 326.

11. На своей тридцать шестой сессии Рабочая группа V (Законодательство о несостоятельности) рассмотрела связанные с несостоятельностью вопросы, которые были переданы ей Рабочей группой VI, на основе документов A/CN.9/WG.V/WP.87 и A/CN.9/WG.VI/WP.37.Add.4 и выдержки из доклада Рабочей группы (см. документ A/CN.9/670, пункты 116–122). На этой сессии Рабочая группа V одобрила содержание тех разделов проекта приложения, которые касаются последствий несостоятельности лицензиара или лицензиата интеллектуальной собственности для обеспечительного права в правах этой стороны по лицензионному соглашению, как эти вопросы излагаются в пунктах 22–40 документа A/CN.9/WG.VI/WP.37/Add.4, а также выводы, сделанные Рабочей группой VI на ее пятнадцатой сессии, и внесенные ею изменения (см. документ A/CN.9/670, пункты 116–122).

12. На своей сорок второй сессии (Вена, 29 июня – 17 июля 2009 года) Комиссия выразила Рабочей группе VI и Секретариату признательность за достигнутый к настоящему времени прогресс и подчеркнула важность проекта дополнения (именуемого выше "проект приложения"). Комиссия также выразила удовлетворение в связи с результатами координации усилий между рабочими группами V и VI по вопросам несостоятельности в контексте интеллектуальной собственности. Отметив заинтересованность международных кругов, занимающихся вопросами интеллектуальной собственности, Комиссия просила Рабочую группу ускорить работу с целью окончательной доработки проекта дополнения к Руководству для законодательных органов в течение одной или двух сессий и его представления Комиссии для завершения разработки и принятия на ее сорок третьей сессии в 2010 году, с тем чтобы проект дополнения к Руководству в кратчайшие возможные сроки можно было бы предложить государствам для принятия. Кроме того, Комиссия с интересом отметила темы для будущей работы, рассмотренные Рабочей группой на ее четырнадцатой и пятнадцатой сессиях, и пришла к согласию о том, что, в зависимости от наличия времени, подготовительную работу можно продолжить в рамках соответствующего обсуждения на шестнадцатой сессии Рабочей группы. В отношении процесса подготовки программы будущей работы Рабочей группы Комиссия решила, что Секретариат может провести в начале 2010 года международный коллоквиум с широким участием экспертов из правительств, международных организаций и частного сектора. Было достигнуто общее согласие о том, что в результате представления записки, которая должна быть подготовлена Секретариатом, Комиссия будет лучше подготовлена к рассмотрению программы будущей работы Рабочей группы VI на своей сорок третьей сессии в 2010 году и принятию соответствующего решения[11].

13. На своей шестнадцатой сессии (Вена, 2–6 ноября 2009 года) Рабочая группа продолжила свою работу на основе записки Секретариата, озаглавленной "Проект дополнения к Руководству ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам, касающегося обеспечительных прав в интеллектуальной собственности (A/CN.9/WG.VI/WP.39 и Addenda 1–7), и предложения Постоянного бюро Гаагской конференции по международному частному праву (A/CN.9/WG.VI/WP.40). На этой сессии Рабочая группа просила Секретариат подготовить пересмотренный вариант проекта дополнения, отражающий итоги обсуждения и решения Рабочей группы (см. документ A/CN.9/685, пункт 19). Кроме того, Рабочая группа одобрила содержание оговорок об автоматическом

[11] Там же, *шестьдесят четвертая сессия, Дополнение № 17* (A/64/17), пункты 317–319.

прекращении действия или ускорении исполнения в лицензионных соглашениях, касающихся интеллектуальной собственности, в случае несостоятельности лицензиара или лицензиата интеллектуальной собственности и передала их на рассмотрение Рабочей группы V (см. документ A/CN.9/685, пункт 95).

II. Организация работы сессии

14. Рабочая группа, в состав которой входят все государства – члены Комиссии, провела свою семнадцатую сессию в Нью-Йорке с 8 по 12 февраля 2010 года. В работе сессии приняли участие представители следующих государств – членов Рабочей группы: Беларусь, Венесуэла (Боливарианская Республика), Гватемала, Германия, Греция, Египет, Индия, Иран (Исламская Республика), Испания, Италия, Камерун, Канада, Кения, Китай, Колумбия, Мадагаскар, Марокко, Мексика, Норвегия, Пакистан, Польша, Республика Корея, Российская Федерация, Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии, Соединенные Штаты Америки, Таиланд, Уганда, Франция, Швейцария и Япония.

15. На сессии присутствовали наблюдатели от следующих государств: Бангладеш, Бельгия, Гана, Индонезия, Катар, Панама, Румыния, Турция и Филиппины. На сессии также присутствовали наблюдатели от следующих государства, не являющегося членом, и субъекта: Ватикан и Палестина.

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

a) *система Организации Объединенных Наций*: Всемирный банк и Всемирная организация интеллектуальной собственности (ВОИС);

b) *межправительственные организации*: Секретариат Карибского сообщества (КАРИКОМ) и Гаагская конференция по международному частному праву (ГКМЧП);

c) *международные неправительственные организации, приглашенные Комиссией*: Альянс независимого кино и телевещания (АНКТ), Американская ассоциация адвокатов (ААА), Американская организация интеллектуальной собственности (АОИС), Ассоциация европейских сообществ по товарным знакам (АЕСТЗ), Ассоциация коммерческого финансирования (АКФ), Европейская ассоциация студентов-юристов (ЕАСЮ), Международная ассоциация по товарным знакам (МАТЗ) и Форум для международной согласительной и арбитражной процедуры (ФМСАП).

17. Рабочая группа избрала следующих должностных лиц:

Председатель: г-жа Катрин САБО (Канада)

Докладчик: г-н Леопольд Ноэль БУМСОНГ (Камерун)

18. На рассмотрение Рабочей группы были представлены следующие документы: A/CN.9/WG.VI/WP.41 (Аннотированная предварительная повестка дня), A/CN.9/WG.VI/WP.42 и Addenda 1–7 (Проект дополнения к Руководству ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам, касающегося обеспечительных прав в интеллектуальной собственности).

19. Рабочая группа утвердила следующую повестку дня:

1. Открытие сессии и расписание заседаний
2. Выборы должностных лиц
3. Утверждение повестки дня
4. Обеспечительные права в интеллектуальной собственности
5. Прочие вопросы
6. Утверждение доклада.

III. Ход обсуждения и решения

20. Рабочая группа рассмотрела записку Секретариата, озаглавленную "Проект дополнения к Руководству ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам, касающегося обеспечительных прав в интеллектуальной собственности" (A/CN.9/WG.VI/WP.42 и Addenda 1–7). Ход обсуждения и решения Рабочей группы излагаются ниже в главах IV и V. С учетом изменений, упомянутых в главе IV, Рабочая группа одобрила рекомендации и содержание комментария в проекте дополнения. Секретариату было предложено подготовить окончательный вариант проекта дополнения, который должен быть представлен Комиссии на ее сорок третьей сессии (Нью-Йорк, 21 июня – 9 июля 2010 года) для завершения разработки и принятия.

IV. Обеспечительные права в интеллектуальной собственности

A. Предисловие и введение (A/CN.9/WG.VI/WP.42)

21. Что касается предисловия и введения, то было решено, что в пункте 29 следует разъяснить, что в случае неисполнения обязательства обеспеченный кредитор имеет право распорядиться обремененным активом, а получатель приобрести права праводателя свободными от обеспечительных прав с более низким приоритетом, чем приоритет обеспечительного права обеспеченного кредитора, осуществляющего принудительное исполнение. Кроме того, было решено, что в пункт 29 следует включить надлежащие перекрестные ссылки на соответствующую часть главы VIII Руководства и проекта дополнения, посвященной принудительному исполнению обеспечительного права. Кроме того, было решено, что в пункт 51 следует включить пример, касающийся возникновения у потребителя сомнений в отношении товарных знаков, для замены приведенного в нем примера, который касается простого нарушения. С учетом этих изменений Рабочая группа одобрила содержание предисловия и введения.

B. Сфера применения и автономия сторон (A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.1)

22. Что касается главы I, посвященной сфере применения и автономии сторон, то было решено, что в последнем предложении текста пункта 11 следует разъяснить, что последующий перечень вопросов носит ориентировочный характер и таким образом законодательство, касающееся интеллектуальной собственности, может также регулировать вопросы, которые не включены в этот перечень. Кроме того, было решено, что в пункте 19 следует избегать ссылки на добровольную регистрацию обеспечительного права в каком-либо авторском праве, которое является вопросом законодательства, касающегося авторских прав, и регулируется по-разному в каждом государстве. Кроме того, было решено, что в пункте 22 следует разъяснить, что понятие "владения" не может относиться к нематериальным активам, поскольку в Руководстве оно определено как означающее "физическое владение". С учетом этих изменений Рабочая группа одобрила содержание главы I, посвященной сфере применения и автономии сторон.

C. Создание обеспечительного права в интеллектуальной собственности (A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.2)

23. Что касается главы II, посвященной созданию обеспечительного права в интеллектуальной собственности, то было решено, что:

a) в пункте 2 следует разъяснить, что согласно Руководству обеспечительное право в интеллектуальной собственности может быть создано в силу письменного соглашения между праводателем и обеспеченным кредитором;

b) в пятом предложении текста пункта 4 следует разъяснить, что в некоторых случаях обеспеченный кредитор является лицом, передающим актив, тогда как в других случаях обеспеченный кредитор является получателем, и что в любом случае обеспечительное право создается в целях обеспечения уплаты невыплаченной части покупной цены;

c) в пункте 7 следует разъяснить, что требование о конкретной идентификации обремененных активов в соглашении об обеспечении применяется и к иным видам интеллектуальной собственности, чем авторское право (например, патенты), и что согласно законодательству, касающемуся интеллектуальной собственности, стороны могут просто обременить исключительные права согласно авторскому праву по отдельности;

d) текст пунктов 17 и 18 следует пересмотреть во избежание какого-либо несоответствия тексту пунктов 23 и 24 главы I;

e) в конце текста пункта 27 следует добавить ссылку на то, что обеспеченный кредитор может быть вынужден по договоренности контролировать поток лицензионных платежей не только путем запрещения лицензиату выдавать сублицензию на обремененную интеллектуальную собственность, но и путем запрещения уступки права на получение сублицензионных платежей; и

f) в этом же пункте следует разъяснить, что нарушение любого из вышеупомянутых соглашений лицензиатом может привести к возникновению ответственности лицензиата за возмещение ущерба, но не к лишению силы любого

обеспечительного права, созданного лицензиатом в нарушение соглашения с лицензиаром.

24. С учетом этих изменений Рабочая группа одобрила содержание главы II, посвященной созданию обеспечительного права в интеллектуальной собственности.

25. Затем Рабочая группа рассмотрела рекомендацию 243. Было решено, что слова "если только стороны соглашения об обеспечении не приняли иного решения" являются излишними, поскольку рекомендация 10 Руководства достаточна для закрепления принципа автономии сторон, и таким образом эти слова следует исключить. Было также решено, что второе предложение текста рекомендации 243 следует перенести в комментарий, поскольку оно касается вопроса, затрагиваемого в главе VIII, посвященной принудительному исполнению обеспечительного права в интеллектуальной собственности. В ответ на заданный вопрос было отмечено, что доктрина "исчерпания прав" не имеет отношения к рекомендации 243. С учетом вышеуказанных изменений Рабочая группа одобрила рекомендацию 243.

D. Сила обеспечительного права в интеллектуальной собственности в отношении третьих сторон (A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.3, пункты 1–10)

26. Что касается главы III, посвященной силе обеспечительного права в интеллектуальной собственности в отношении третьих сторон, то было решено, что текст пункта 4 следует пересмотреть, с тем чтобы в нем содержалась ссылка на возможность того, что не только уведомление, но и документ об обеспечительном праве могут быть зарегистрированы в специальном реестре. С учетом этого изменения Рабочая группа одобрила содержание главы III, посвященной силе обеспечительного права в интеллектуальной собственности в отношении третьих сторон.

E. Система регистрации (A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.3, пункты 10–54)

27. Что касается главы IV, посвященной системе регистрации, то было решено, что:

a) в пункте 19 следует разъяснить, что вопрос координации с общим реестром обеспечительных прав будет возникать даже в том случае, если речь идет о международном или региональном специальном реестре;

b) в пунктах 26 и 27 следует избегать общих предположений о стоимости регистрации в специальном реестре, поскольку она является разной в каждом государстве, а развитие электронных реестров сопряжено с тенденцией к уменьшению стоимости, связанной с регистрацией;

c) в пунктах 28–36 следует уточнить предположения, на которых основываются эти пункты:

d) в пункте 48 следует разъяснить, почему в рекомендации 244 используется иной подход в отношении воздействия передачи обремененного актива на действительность регистрации обеспечительного права в интеллектуальной собственности, отличающийся от подхода, который используется в рекомендации 62

в отношении обеспечительных прав в других видах активов (например, множественность лицензий, частота передач интеллектуальной собственности).

28. С учетом этих изменений Рабочая группа одобрила содержание главы IV, посвященной системе регистрации.

29. Затем Рабочая группа рассмотрела рекомендацию 244. Было решено изменить первое предложение текста рекомендации 244 следующим образом: "В законодательстве следует предусмотреть, что регистрация уведомления об обеспечительном праве в интеллектуальной собственности в общем реестре обеспечительных прав сохраняет действительность, несмотря на передачу данной обремененной интеллектуальной собственности". В отношении второго предложения текста рекомендации 244 Рабочая группа решила, что его следует поместить в комментарий и пересмотреть, с тем чтобы в нем содержалась ссылка на его цель – обеспечение того, чтобы действительность регистрации уведомления в общем реестре обеспечительных прав сохранялась. С учетом этих изменений Рабочая группа одобрила рекомендацию 244.

F. Приоритет обеспечительного права в интеллектуальной собственности (A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.4, пункты 1–49)

30. Что касается главы M, посвященной приоритету обеспечительного права в интеллектуальной собственности, то было решено, что:

a) текст пункта 28 следует пересмотреть, с тем чтобы разъяснить, что:

i) понятие "обычной коммерческой деятельности" является понятием коммерческого права или законодательства об обеспеченных сделках и оно не было взято из положений законодательства, касающегося интеллектуальной собственности;

ii) в законодательстве, касающемся интеллектуальной собственности, не проводится различие между разными видами неисключительных лицензий, но урегулирован вопрос о том, были ли они санкционированы и, таким образом, может ли обеспеченный кредитор, как правообладатель согласно законодательству об интеллектуальной собственности, предъявить иск предполагаемому лицензиату как нарушителю; и

iii) подпункт (c) рекомендации 81 не затрагивает прав обеспеченного кредитора как правообладателя согласно законодательству, касающемуся интеллектуальной собственности (например, предъявлять иски нарушителям);

b) пункт 40 носит двусмысленный характер и его следует разъяснить;

c) в комментарии следует в целом разъяснить, что:

i) подпункт (c) рекомендации 81 относится к ситуациям, в которых обеспечительное право было создано до заключения лицензионного соглашения; и

ii) если обеспечительное право было создано после заключения лицензионного соглашения, то обеспеченный кредитор не будет обладать большими правами, чем праводатель (в соответствии с принципом nemo dat; см. также рекомендацию 13); и

d) в комментарии следует перечислить примеры, с тем чтобы разъяснить воздействие подпункта (c) рекомендации 81 в контексте интеллектуальной собственности, причем в одном из этих примеров можно было бы отразить вопрос, охватываемый нынешней формулировкой рекомендации 245.

31. С учетом этих изменений Рабочая группа одобрила содержание главы V, посвященной приоритету обеспечительного права в интеллектуальной собственности.

32. Затем Рабочая группа рассмотрела рекомендацию 245. По мнению многих членов Рабочей группы, нынешняя формулировка рекомендации 245 является слишком ограниченной по своей сфере охвата в сравнении с подпунктом (c) рекомендации 81. В связи с этим было высказано предположение о том, что текст данной рекомендации следует пересмотреть, с тем чтобы предусмотреть, что правило, содержащееся в подпункте (c) рекомендации 81, не затрагивает права обеспеченного кредитора как правообладателя согласно законодательству, касающемуся интеллектуальной собственности. Были выражены некоторые сомнения в отношении того, будет ли такая пересмотренная рекомендация полезной, поскольку в ней всего лишь вновь излагается принцип, закрепленный в подпункте (b) рекомендации 4, и она основывается на ошибочном предположении о том, что существует норма законодательства, касающегося интеллектуальной собственности, которая заменит норму, содержащуюся в подпункте (c) рекомендации 81. Вместе с тем превалирующее мнение заключалось в том, что предложенная формулировка надлежащим образом решает проблемы, поставленные в подпункте (c) рекомендации 81. Было указано, что принцип, закрепленный в подпункте (b) рекомендации 4, имеет столь большое значение, что его повторное изложение в данном контексте будет полезным. Было также отмечено, что невозможно сделать общее заявление о содержании законодательства, касающегося интеллектуальной собственности, в этом отношении, поскольку его содержание является разным в каждом государстве. После обсуждения было решено, что формулировку рекомендации 245 необходимо изменить, с тем чтобы в ней говорилось следующее: "В законодательстве следует предусмотреть, что правило, изложенное в подпункте (c) рекомендации 81, относится к правам обеспеченного кредитора согласно этому законодательству и не затрагивает права, которыми обеспеченный кредитор может обладать согласно законодательству, касающемуся интеллектуальной собственности". С учетом этих изменений Рабочая группа одобрила рекомендацию 245.

G. Права и обязательства сторон соглашения об обеспечении, касающегося интеллектуальной собственности (A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.5, пункты 1–5)

33. Рабочая группа одобрила содержание главы VI, посвященной правам и обязательствам сторон соглашения об обеспечении, касающегося интеллектуальной собственности, без изменений.

34. Затем Рабочая группа рассмотрела рекомендацию 246. По мнению многих членов Рабочей группы, нынешняя формулировка данной рекомендации не является полезной, поскольку в законодательстве, рекомендуемом в Руководстве, признается автономия сторон, но не предусматривается ограничение в отношении сохранения

обремененных активов и оно относит этот вопрос к законодательству, касающемуся интеллектуальной собственности, в той мере, в какой данное законодательство содержит ограничение автономии сторон. В то же время было решено, что в определенных случаях (например, в случае несостоятельности праводателя, см. документ A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.3, подпункт l), весьма важно позволить обеспеченному кредитору предпринять шаги по сохранению обремененной интеллектуальной собственности. После обсуждения было решено, что формулировку рекомендации 246 необходимо изменить, с тем чтобы в ней говорилось следующее: "В законодательстве следует предусмотреть, что праводатель и обеспеченный кредитор могут договориться о том, что обеспеченный кредитор вправе предпринимать шаги по сохранению обремененной интеллектуальной собственности". С учетом этих изменений Рабочая группа одобрила рекомендацию 246.

H. Права и обязательства третьих сторон, имеющих обязательства, при сделках по финансированию, связанному с интеллектуальной собственностью (A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.5, пункты 6–7)

35. Рабочая группа одобрила содержание главы VII, посвященной правам и обязательствам третьих сторон, имеющих обязательства, при сделках по финансированию, связанному с интеллектуальной собственностью, без изменений.

I. Принудительное исполнение обеспечительного права в интеллектуальной собственности (A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.5, пункты 8–32)

36. Что касается главы VIII, посвященной принудительному исполнению обеспечительного права в интеллектуальной собственности, то было решено, что в последнем предложении текста пункта 30 следует разъяснить, что в случае нарушения лицензионного соглашения: a) лицензиар сохраняет все свои договорные права, включая право на прекращение действия лицензионного соглашения; и b) обеспеченный кредитор лицензиата, обладающий обеспечительным правом в праве лицензиата на получение сублицензионных платежей, сохраняет свое право на получение сублицензионных платежей. С учетом этого изменения Рабочая группа одобрила содержание главы VIII, посвященной принудительному исполнению обеспечительного права в интеллектуальной собственности.

J. Финансирование приобретения в контексте интеллектуальной собственности (A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.5, пункты 33–58)

37. Что касается главы IX, посвященной финансированию приобретения в контексте интеллектуальной собственности, то в Рабочей группе была выражена широкая поддержка режима, который изменит комментарий и рекомендации Руководства в отношении материальных активов, с тем чтобы они стали применимыми в контексте интеллектуальной собственности. Что касается используемой терминологии, то было решено, что вместо ссылки в контексте

интеллектуальной собственности на потребительские товары, оборудование или инвентарные запасы следует сделать ссылку на интеллектуальную собственность, удерживаемую праводателем для использования в личных, семейных или домашних целях, коммерческого использования или продажи и лицензирования, соответственно (см. Введение, раздел C, терминология). Были выражены некоторые сомнения в отношении того, можно ли сделать ссылку на интеллектуальную собственность, удерживаемую праводателем для продажи или лицензирования в ходе обычной коммерческой деятельности праводателя, с учетом того факта, что понятие "обычная коммерческая деятельность" не было взято из законодательства, касающегося интеллектуальной собственности. Вместе с тем было указано, что использование этого понятия в главе проекта дополнения, посвященной финансированию приобретения, представляет собой приемлемый компромисс с целью установления режима прав на финансирование приобретения в интеллектуальной собственности, который будет параллельным режиму финансирования приобретения в отношении материальных активов.

38. В отношении критерия, который следует использовать для определения того, была ли какая-либо сделка заключена в ходе обычной коммерческой деятельности, были высказаны разные мнения. Одно из мнений заключалось в том, что сделка, основывающаяся на стандартных положениях, согласованных без проведения переговоров, как правило, будет сделкой в ходе обычной коммерческой деятельности, тогда как имеющая свои особенности сделка, заключенная после переговоров, будет сделкой за рамками обычной коммерческой деятельности. Другое мнение заключалось в том, что упор следует сделать на основную цель использования интеллектуальной собственности праводателем. Было указано, что если интеллектуальная собственность удерживается праводателем для продажи или лицензирования, то сделка, касающаяся такой интеллектуальной собственности, как правило, будет сделкой в ходе обычной коммерческой деятельности праводателя. Однако было отмечено, что интеллектуальная собственность может использоваться во многих целях (например, патент может использоваться производителем в ходе его коммерческой деятельности и другими лицами, которым производитель выдал лицензию на этот патент). По этой причине было подчеркнуто, что следует сделать ссылку на основную цель использования соответствующей интеллектуальной собственности. После обсуждения было решено, что в комментарии к главе IX, посвященной финансированию приобретения в контексте интеллектуальной собственности, следует разъяснить, что различия, проведенные между разными видами интеллектуальной собственности, должны обусловливаться основной целью их использования.

39. С учетом этих изменений Рабочая группа одобрила содержание главы IX, посвященной финансированию приобретения в контексте интеллектуальной собственности.

40. Затем Рабочая группа рассмотрела рекомендации 247–252. Было решено, что эти рекомендации могут быть изложены в качестве одной рекомендации, указывающей на то, каким образом рекомендации Руководства, касающиеся финансирования приобретения, будут применяться в контексте интеллектуальной собственности. Было также решено, что в рекомендации 248 следует сделать ссылку на цель, с которой интеллектуальная собственность удерживается праводателем. С учетом этих изменений Рабочая группа одобрила рекомендации 247–252.

K. Законодательство, применимое к обеспечительному праву в интеллектуальной собственности (A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.6, пункты 1–40)

41. Что касается главы X, посвященной законодательству, применимому к обеспечительному праву в интеллектуальной собственности, то было решено, что:

a) в пункте 10 следует разъяснить, что если праводатель обеспечительного права в интеллектуальной собственности находился в ином государстве, чем государство, в котором обеспечивается защита интеллектуальной собственности, то это обеспечительное право может и не иметь силы согласно законодательству обеспечивающего защиту такой собственности государства;

b) в комментарии следует отразить тот факт, что в некоторых государствах вопросы принудительного исполнения регулируются законодательством, касающимся интеллектуальной собственности, а это означает, что законодательство обеспечивающего защиту такой собственности государства будет применимым к этим вопросам; и

c) в пункте 36 и в его заголовке следует исключить ссылку на изменение местонахождения "обремененного актива", поскольку право интеллектуальной собственности как нематериальное право не имеет местонахождения.

42. С учетом этих изменений и при том понимании, что в зависимости от ее решения в отношении рекомендации 253, согласно которому она, возможно, вернется к рассмотрению главы X, Рабочая группа одобрила содержание главы X, посвященной законодательству, применимому к обеспечительному праву в интеллектуальной собственности.

43. Затем Рабочая группа рассмотрела рекомендацию 253. В дополнение к трем вариантам, изложенным в конце текста главы X, был предложен четвертый вариант следующего содержания:

"В рамках законодательства, регулирующего возможность передачи интеллектуальной собственности, в законодательстве следует предусмотреть, что:

a) в тех случаях, когда интеллектуальная собственность регистрируется в специальном реестре, законодательством, применимым к вопросам создания обеспечительного права в интеллектуальной собственности, придания ему силы в отношении третьих сторон и его приоритета, является законодательство государства, под надзором которого этот реестр ведется. Вместе с тем законодательством, применимым к принудительному исполнению такого обеспечительного права, является законодательство государства, в котором находится праводатель; и

b) в тех случаях, когда интеллектуальная собственность не регистрируется в специальном реестре или когда специальный реестр отсутствует, законодательством, применимым к вопросам создания обеспечительного права в интеллектуальной собственности, придания ему силы в отношении третьих сторон и его принудительного исполнения, является законодательство государства, в котором находится праводатель, когда это возможно. Вместе с тем законодательство государства, в котором

обеспечивается защита интеллектуальной собственности, является законодательством, применимым к приоритету перед конкурирующими заявителями требований и, в частности, приоритету обеспечительного права в интеллектуальной собственности перед правом получателя или лицензиата обремененной интеллектуальной собственности".

44. Было разъяснено, что предложенный текст основывается на альтернативных вариантах B и C рекомендации 253, изложенных в конце текста главы X (A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.6), и что он будет применяться в той степени, в какой его применение не является несовместимым с законодательством, касающимся интеллектуальной собственности (см. рекомендацию 4, подпункт (b)). Было также разъяснено, что ссылка на регистрацию права интеллектуальной собственности (а не обеспечительного права в интеллектуальной собственности) в реестре интеллектуальной собственности была сделана при том предположении, что законодательство, касающееся интеллектуальной собственности, допускает регистрацию уведомления или документа об обеспечительном праве в реестре интеллектуальной собственности с приданием ему силы в отношении третьих сторон (см. документ A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.3, пункт 4).

45. Были внесены несколько предложений. Одно из предложений заключалось в том, что если вступительная часть текста, содержащая ссылку на законодательство, применимое к возможности передачи, будет сохранена, то она должна сопровождаться пояснением в комментарии, согласно которому ни одна рекомендация Руководства в отношении применимого законодательства не затрагивает вопросы возможной передачи; в противном случае ее следует исключить. Другое предложение заключалось в том, что следует сделать ссылку на вопрос о том, может ли быть зарегистрировано право интеллектуальной собственности, а не на вопрос о том, было ли оно фактически зарегистрировано. Еще одно предложение заключалось в том, что вопросы придания силы в отношении третьих сторон и приоритета следует передать для решения на основании законодательства одного и того же государства. Еще одно предложение заключалось в том, что слова "когда это возможно" наносят ущерб определенности, которую Рабочая группа стремится обеспечить в отношении применимого законодательства, и эти слова следует исключить. Была выражена поддержка всех этих предложений.

46. Вместе с тем была выражена озабоченность по поводу того, что подход, основывающийся на вопросе о том, может ли право интеллектуальной собственности быть зарегистрировано в реестре интеллектуальной собственности для определения применимого законодательства, может противоречить требованию о равном статусе обладателей прав согласно конституционному праву некоторых государств и подходу, принятому в Директиве 2004/48/ЕС Европейского парламента и Совета от 29 апреля 2004 года, касающейся принудительного исполнения прав интеллектуальной собственности (также известной как "Директива о принудительном исполнении прав интеллектуальной собственности" или "ДПИПИС"). В ответ было указано, что озабоченность относительно равного статуса держателей прав не является обоснованной, поскольку: a) рассматриваемая норма касается вопроса о законодательстве, применимом к обеспечительным правам, а не к материальным правам обладателей прав; b) государства – члены Европейского союза уже придерживаются этого подхода и не возникает вопроса о том, что они нарушают Директиву о принудительном исполнении ПИС; c) такой подход будет оправданным с учетом ожиданий сторон соглашений об обеспечении (а не держателей права

интеллектуальной собственности), связанных с существующими реестрами интеллектуальной собственности; и d) в Руководстве уже используется данный подход в отношении материальных активов (см. рекомендации 203 и 205).

47. Вместе с тем для снятия вышеупомянутой озабоченности и оказания Рабочей группе содействия в достижении соглашения относительно так называемого "смешанного" или "комплексного" подхода, который сочетал бы законодательство обеспечивающего защиту интеллектуальной собственности государства и законодательство государства местонахождения праводателя, был предложен пятый вариант. Согласно этому варианту вопросы создания и принудительного исполнения обеспечительного права в интеллектуальной собственности можно было бы передать для решения на основании законодательства государства, в котором обеспечивается защита интеллектуальной собственности, если только стороны не выбрали законодательство государства местонахождения праводателя; а вопросы придания такому обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон и его приоритета будут переданы для решения на основании законодательства государства, в котором обеспечивается защита интеллектуальной собственности.

48. Хотя была выражена некоторая поддержка пятого варианта, были также выражены ряд озабоченностей. Одна из озабоченностей заключалась в том, что передача вопросов имущественного права и гражданско-процессуального законодательства для решения на основании принципа автономии сторон заходит слишком далеко за пределы общепризнанных принципов коллизионного права и общего подхода Руководства, которое касается только взаимных прав и обязательств праводателя и обеспеченного кредитора и отсылает их определение к законодательству, выбранному ими (см. рекомендации 10 и 216). Другая озабоченность заключалась в том, что, предусмотрев возможность передачи вопросов создания обеспечительного права для решения на основании законодательства одного государства, а вопросов придания этому обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон – на основании законодательства другого государства, предложенный текст ограничивает свою полезность для государств, реализовавших материально-правовые рекомендации Руководства, в которых вопросы создания и придания силы в отношении третьих сторон рассматриваются как два разных вопроса.

49. Для оказания Рабочей группе содействия в достижении консенсуса и замены всех других вариантов был предложен шестой вариант следующего содержания:

> "В законодательстве следует предусмотреть, что законодательством, применимым к вопросам создания обеспечительного права в интеллектуальной собственности, является законодательство государства, в котором находится праводатель, если только стороны соглашения об обеспечении не выбрали законодательство государства, в котором обеспечивается защита интеллектуальной собственности, в качестве законодательства, применимого к таким вопросам.
>
> В законодательстве следует предусмотреть, что законодательством, применимым к вопросам придания силы обеспечению в интеллектуальной собственности и его приоритету перед правами получателя, лицензиата или другого обеспеченного кредитора, является законодательство государства, в котором обеспечивается защита интеллектуальной собственности.

В законодательстве следует предусмотреть, что законодательством, применимым к вопросам придания силы обеспечению в интеллектуальной собственности и его приоритету перед всеми другими конкурирующими заявителями требований, является законодательство государства, в котором находится праводатель.

В законодательстве следует предусмотреть, что законодательством, применимым к вопросам принудительного исполнения обеспечительного права в интеллектуальной собственности, является законодательство государства, в котором находится праводатель, если только стороны соглашения об обеспечении не выбрали законодательство государства, в котором обеспечивается защита интеллектуальной собственности, в качестве законодательства, применимого к таким вопросам".

50. Хотя была выражена некоторая поддержка этого предложения, были также высказаны ряд озабоченностей. Были вновь выражены озабоченности, упомянутые выше в отношении пятого варианта. Кроме того, была выражена озабоченность по поводу того, что предложенная норма может быть слишком сложной и трудной с точки зрения ее применения. В связи с этим было высказано предположение о том, что предложенная норма может быть упрощена следующим образом:

"В законодательстве следует предусмотреть, что:

a) если только стороны соглашения об обеспечении не выбрали законодательство государства, в котором обеспечивается защита интеллектуальной собственности, законодательством, применимым к вопросам создания обеспечительного права в интеллектуальной собственности и его принудительного исполнения, является законодательство государства, в котором находится праводатель;

b) законодательством, применимым к вопросам придания силы обеспечительному праву в интеллектуальной собственности и его приоритета перед правом получателя, лицензиата или другого обеспеченного кредитора, является законодательство государства, в котором обеспечивается защита интеллектуальной собственности; и

c) законодательством, применимым к вопросам придания силы обеспечительному праву в интеллектуальной собственности и его приоритета перед всеми другими заявителями требований, является законодательство государства, в котором находится праводатель".

51. Было указано, что формулировку вышеупомянутой нормы можно было бы изменить, с тем чтобы законодательство обеспечивающего защиту интеллектуальной собственности государства применялось к вопросам создания и принудительного исполнения в отсутствие соглашения сторон об ином. Хотя была выражена некоторая поддержка этого предложения, были вновь выражены вышеупомянутые озабоченности относительно передачи вопросов создания и придания силы в отношении третьих сторон для решения на основании законодательства разных государств и относительно передачи вопросов создания и принудительного исполнения для решения на основании принципа автономии сторон. В связи с этим была упомянута возможность того, что законодательство, выбранное сторонами для решения вопросов, касающихся создания обеспечительного права и его принудительного исполнения, может быть отклонено как явно противоречащее

соображениям публичного порядка или посредством применения обязательных правовых положений государства суда (см. рекомендацию 222). Кроме того, была выражена озабоченность по поводу того, что вопрос создания обеспечительного права в патенте или торговом знаке, зарегистрированном в национальном реестре патентов или торговых знаков, может быть передан для решения на основании законодательства государства местонахождения праводателя. Кроме того, было отмечено, что предложенная норма должна быть сначала апробирована с учетом конкретных примеров. Было также указано, что одобрение такой нормы потребовало бы внесения существенных изменений в комментарий. Было также подчеркнуто, что если нельзя достичь соглашения в отношении одной рекомендации, то было бы более оптимальным представить данные варианты на рассмотрение Комиссии для принятия окончательного решения. В связи с этим было указано, что весьма важно, в частности в области коллизионного права, достичь согласия в отношении одной рекомендации, поскольку в противном случае иная норма будет применяться в зависимости от коллизионной нормы государства суда, то есть возникнет такая ситуация, которая увековечила бы превалирующую в настоящее время неопределенность и оказала бы негативное воздействие на стоимость и наличие кредитов.

52. В ходе последующего обсуждения было высказано мнение о том, что законодательство обеспечивающего защиту интеллектуальной собственности государства в целом закреплено в международных договорах, касающихся права интеллектуальной собственности, и его нельзя игнорировать. В ответ было указано, что, хотя важное значение подхода, основывающегося на законодательстве обеспечивающего защиту интеллектуальной собственности государства нельзя игнорировать, не все международные договоры о праве интеллектуальной собственности ведут к получению такого результата.

53. Была выражена поддержка всех трех вариантов, изложенных в конце текста главы X (A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.6). Кроме того, была выражена поддержка четвертого варианта, упомянутого выше (см. пункт 43). В связи с этим было решено, что четвертый вариант представляет собой улучшенную версию варианта B, изложенного в главе X, и он должен заменить вариант B.

54. Однако, поскольку Рабочая группа не смогла достичь консенсуса в отношении любого из этих вариантов, в попытке достичь консенсуса в отношении одной рекомендации Рабочая группа приступила к обсуждению объединенной версии пятого и шестого вариантов (см. пункт 50), в которой говорится следующее:

> "Факультативный вариант A: В законодательстве следует предусмотреть, что законодательством, применимым к вопросам создания обеспечительного права в интеллектуальной собственности и его принудительного исполнения, является законодательство государств, в которых обеспечивается защита интеллектуальной собственности, кроме случаев, когда соглашение об обеспечении предусматривает, что эти вопросы должны регулироваться законодательством государства, в котором находится праводатель. В законодательстве следует предусмотреть, что законодательством, применимым к вопросам придания обеспечительному праву в интеллектуальной собственности силы в отношении третьих сторон и его приоритета перед правами получателя, лицензиата или другого обеспеченного кредитора, является законодательство государства, в котором обеспечивается защита интеллектуальной собственности. В законодательстве следует

предусмотреть, что законодательством, применимым к вопросам придания обеспечительному праву в интеллектуальной собственности силы в отношении третьих сторон и его приоритета перед всеми другими заявителями требований, является законодательство государства, в котором находится праводатель.

Альтернативный вариант B: В законодательстве следует предусмотреть, что законодательством, применимым к вопросам создания обеспечительного права в интеллектуальной собственности и его принудительного исполнения, является законодательство государства, в котором находится праводатель, кроме случаев, когда соглашение об обеспечении предусматривает, что эти вопросы должны регулироваться законодательством государства, в котором обеспечивается защита интеллектуальной собственности. В законодательстве следует предусмотреть, что законодательством, применимым к вопросам придания обеспечительному праву в интеллектуальной собственности силы в отношении третьих сторон и его приоритета перед правами получателя, лицензиата или другого обеспеченного кредитора, является законодательство государства, в котором обеспечивается защита интеллектуальной собственности. В законодательстве следует предусмотреть, что законодательством, применимым к вопросам придания обеспечительному праву в интеллектуальной собственности силы в отношении третьих сторон и его приоритета перед всеми другими заявителями требований, является законодательство государства, в котором находится праводатель".

55. Было указано, что различие между первым и вторым альтернативными вариантами заключается в том факте, что согласно первому альтернативному варианту в отсутствие соглашения сторон вопросы создания и принудительного исполнения обеспечительного права в интеллектуальной собственности будут регулироваться законодательством обеспечивающего защиту интеллектуальной собственности государства, тогда как согласно второму альтернативному варианту эти вопросы будут регулироваться законодательством государства местонахождения праводателя. Ряд делегаций отметили, что в той мере, в какой предложенный текст надлежащим образом объединяет законодательство обеспечивающего защиту интеллектуальной собственности государства с законодательством государства местонахождения праводателя, он представляет собой приемлемый компромисс. Кроме того, было подчеркнуто, что предложенный текст будет приемлемым, в частности, если будет опущена ссылка на автономию сторон в отношении законодательства, применимого к вопросам создания и принудительного исполнения обеспечительного права. В качестве редакционного вопроса было отмечено, что эти два альтернативных варианта можно было бы объединить, а первое предложение текста каждого из них взять в квадратные скобки.

56. Хотя была выражена поддержка обоих альтернативных вариантов вышеупомянутого "компромиссного" предложения, предпочтение было отдано альтернативному варианту A. Однако, поскольку Рабочая группа не смогла достичь консенсуса, она решила, что три варианта, изложенные в конце текста главы X, при замене второго варианта текстом, упомянутым выше (см. пункт 43), и два альтернативных варианта компромиссного предложения, упомянутого выше, следует сохранить для дальнейшего рассмотрения Комиссией. По мнению многих членов Рабочей группы, для обеспечения определенности в отношении законодательства, применимого к обеспечительным правам в интеллектуальной собственности, было бы крайне важно, чтобы на сессии Комиссии были

предприняты все усилия для достижения консенсуса в отношении одной рекомендации. В связи с этим было указано, что в отсутствие рекомендации, конкретно касающейся интеллектуальной собственности, будут применяться общие рекомендации Руководства в отношении законодательства, применимого к обеспечительным правам в нематериальных активах (см. рекомендации 208 и 218, подпункт (b)).

L. Переходный период (A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.6, пункты 41–45)

57. Рабочая группа одобрила содержание главы XI, посвященной переходному периоду, без изменений.

M. Последствия несостоятельности лицензиара или лицензиата интеллектуальной собственности для обеспечительного права в правах этой стороны согласно лицензионному соглашению (A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.6, пункты 46–67)

58. Рабочая группа одобрила содержание главы XII, посвященной последствиям несостоятельности лицензиара или лицензиата интеллектуальной собственности для обеспечительного права в правах этой стороны согласно лицензионному соглашению, без изменений.

V. Будущая работа

59. Рабочая группа отметила, что проект дополнения будет рассматриваться Комиссией на ее сорок третьей сессии, которую запланировано провести в Нью-Йорке с 21 июня по 9 июля 2010 года.

60. Комиссия также отметила, что в соответствии с решением, принятым Комиссией на ее сорок второй сессии[12], третий Международный коллоквиум по обеспеченным сделкам планируется провести в Вене с 1 по 3 марта 2010 года. Кроме того, Рабочая группа отметила, что цель Коллоквиума заключается в том, чтобы Секретариат мог ознакомиться с мнениями экспертов из правительств, международных организаций и частного сектора в целях подготовки для представления Комиссии записки, касающейся возможной будущей работы в области обеспеченных сделок.

61. Рабочая группа приступила к предварительному обсуждению будущей работы. Было высказано предположение о том, что вопросы, касающиеся возможного международного реестра обеспечительных прав в интеллектуальной собственности, следует также включить в число тем для будущей работы. В ответ было отмечено, что осуществление такого проекта потребуется тесно координировать с ВОИС, поскольку эта тема, равно как и тема лицензирования интеллектуальной собственности, в целом будет входить в рамки мандата ВОИС. Что касается тем, которые уже были представлены в качестве возможных будущих тем, то была

[12] Там же, *шестьдесят третья сессия, Дополнение № 17* (A/63/17), пункт 319.

выражена некоторая поддержка работы по положениям о регистрации обеспечительных прав и типовому закону об обеспеченных сделках, основывающимся на рекомендациях Руководства. В отношении дополнения к Руководству по определенным видам ценных бумаг, которые не охватываются Конвенцией УНИДРУА о материально-правовых нормах, касающихся опосредованно удерживаемых ценных бумаг, было отмечено, что эту работу потребуется ограничить неопосредованно удерживаемыми ценными бумагами, поскольку значительная работа уже была проделана УНИДРУА и Гаагской конференцией в отношении опосредованно удерживаемых ценных бумаг.

E. Записка Секретариата о проекте дополнения к Руководству ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам, касающегося обеспечительных прав в интеллектуальной собственности, представлена Рабочей группе по обеспечительным интересам на ее семнадцатой сессии (A/CN.9/WG.VI/WP.42 и Add.1–7)

[Подлинный текст на английском языке]

СОДЕРЖАНИЕ

Пункты

Предисловие.....

Введение..... 1–52

A. Цель проекта дополнения 1

B. Взаимосвязь между законодательством об обеспеченных сделках и законодательством, касающимся интеллектуальной собственности..... 2–7

C. Терминология..... 8–32

D. Оценка интеллектуальной собственности, подлежащей обременению..... 33–34

E. Примеры из практики финансирования под интеллектуальную собственность 35–45

F. Ключевые цели и основополагающие принципы 46–52

Предисловие

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в интересах обеспечения соответствия с Руководством предыдущий раздел A Введения был сокращен и теперь представляется как предисловие к проекту дополнения.*]

Дополнение к *Руководству* ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам ("*Руководство*") подготовлено Комиссией Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ).

На своей тридцать девятой сессии в 2006 году Комиссия рассмотрела и в принципе одобрила содержание *Руководства*. На этой сессии Комиссия рассмотрела также вопрос о своей будущей работе в области законодательства о финансировании под обеспечение. Отметив, что рекомендации *Руководства* применяются в целом к обеспечительным правам в интеллектуальной собственности, Комиссия просила Секретариат подготовить в сотрудничестве с соответствующими организациями, и в частности со Всемирной организацией интеллектуальной собственности (ВОИС), записку с обсуждением вопросов для будущей работы Комиссии в области финансирования под интеллектуальную собственность, которая должна была быть представлена на рассмотрение Комиссии на ее сороковой сессии в 2007 году. Комиссия также просила Секретариат организовать коллоквиум по финансированию под интеллектуальную собственность при обеспечении в максимальной возможной степени участия соответствующих международных организаций и экспертов из разных регионов мира[1].

[1] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят первая сессия, Дополнение № 17* (A/61/17), пункты 81, 82 и 86.

В соответствии с этим решением Комиссии Секретариат в сотрудничестве с ВОИС организовал коллоквиум, посвященный обеспечительным правам в правах интеллектуальной собственности (Вена, 18 и 19 января 2007 года). В этом коллоквиуме приняли участие эксперты в области финансирования под обеспечение и законодательства об интеллектуальной собственности, среди которых были представители правительств, а также национальных и международных, правительственных и неправительственных организаций. В ходе коллоквиума было выдвинуто несколько предложений об уточнениях, которые требуется внести в *Руководство*, с тем чтобы учесть в нем особенности финансирования под интеллектуальную собственность[2].

В ходе первой части своей сороковой сессии Комиссия рассмотрела записку Секретариата, озаглавленную "Возможная будущая работа в области обеспечительных прав в интеллектуальной собственности" (A/CN.9/632). В этой записке были приняты во внимание выводы коллоквиума по обеспечительным правам в правах интеллектуальной собственности. С тем чтобы дать государствам достаточное представление о том, какие уточнения им, возможно, потребуется внести в свое законодательство во избежание несоответствий между законодательством о финансировании под обеспечение и законодательством, касающимся интеллектуальной собственности, Комиссия постановила поручить Рабочей группе VI (Обеспечительные интересы) подготовку дополнения к *Руководству*, специально посвященного обеспечительным правам в правах интеллектуальной собственности[3]. В ходе своей возобновленной сороковой сессии в декабре 2007 года Комиссия окончательно согласовала и приняла *Руководство* при том понимании, что впоследствии будет подготовлено дополнение к *Руководству*, специально посвященное обеспечительным правам в правах интеллектуальной собственности[4].

Рабочая группа VI продолжила свою работу в ходе пяти сессий продолжительностью в одну неделю каждая, последняя из которых состоялась в феврале 2010 года[5]. На своих четырнадцатой, пятнадцатой и шестнадцатой сессиях Рабочая группа передала на рассмотрение Рабочей группы V (Законодательство о несостоятельности)[6] ряд вопросов, которые Рабочая группа V рассмотрела на своих тридцать пятой, тридцать шестой и […] сессиях[7]. Кроме того, Рабочая группа сотрудничала с ВОИП и другими государственными частными организациями, занимающимися вопросами интеллектуальной собственности, с тем чтобы обеспечить достаточное соответствие дополнения с законодательством, касающимся интеллектуальной собственности. Помимо этого, Рабочая группа тесно сотрудничала с Постоянным бюро Гаагской конференции в подготовке главы дополнения, посвященной коллизии законов[8].

[На своей сорок третьей сессии в 2010 году Комиссия рассмотрела и одобрила дополнение. Впоследствии Генеральная Ассамблея приняла резолюцию ...].

---

[2] См. http://www.uncitral.org/uncitral/en/commission/colloquia/2secint.html.

[3] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят вторая сессия, Дополнение № 17* (A/62/17 (Часть I)), пункты 156, 157 и 162.

[4] Там же, *шестьдесят вторая сессия, Дополнение № 17* (A/62/17 (Часть II)), пункты 99 и 100.

[5] Доклады Рабочей группы о ее работе в ходе этих пяти сессий содержатся в документах A/CN.9/649, A/CN.9/667, A/CN.9/670, A/CN.9/685 и A/CN.9/689. В ходе этих сессий Рабочая группа рассмотрела документы A/CN.9/WG.VI/WP.33 и Add.1, A/CN.9/WG.VI/WP.35 и Add.1, A/CN.9/WG.VI/WP.37 и Add.1–4, A/CN.9/WG.VI/WP.39 и Add.1–7, и A/CN.9/WG.VI/WP.42 и Add.1–7.

[6] A/CN.9/667, пункты 129–140, A/CN.9/670, пункты 116–122, и A/CN.9/685, пункт 95.

[7] A/CN.9/666, пункты 112–117, A/CN.9/WG.V/WP.87, A/CN.9/671, пункты 125–127, и [A/CN.9/…, пункты …].

[8] На своей шестнадцатой сессии Рабочая группа рассмотрела предложение Постоянного бюро Гаагской конференции по международному частному праву (A/CN.9/WG.VI/WP.40).

Введение[1]

A. Цель проекта дополнения

[*Примечание для Рабочей группы: в отношении пунктов 1–7 см. документы A/CN.9/WG.VI/WP.39, пункты 13–18, A/CN.9/685, пункт 21, A/CN.9/WP.37, пункты 9–14, A/CN.9/670, пункт 18, A/CN.9/WG.VI/WP.35, пункты 8–11, A/CN.9/667, пункты 17–19 и A/CN.9/WG.VI/WP.33, пункты 76–82.*]

1. Общая цель *Руководства* состоит в содействии недорогому кредитованию посредством увеличения доступности обеспеченного кредита (см. подпункт (a) рекомендации 1). В соответствии с этой целью проект дополнения призван обеспечить большую доступность более дешевых кредитов для правообладателей интеллектуальной собственности и других держателей прав интеллектуальной собственности и этим самым способствовать повышению стоимости прав интеллектуальной собственности. Однако достижение этой цели согласно проекту дополнения не должно затрагивать основополагающие принципы законодательства, касающегося интеллектуальной собственности (см. раздел E ниже).

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что новый раздел A "Цель проекта дополнения" был включен для приведения проекта дополнения в соответствие с Руководством и облегчения понимания читателями целей Руководства.*]

B. Взаимосвязь между законодательством об обеспеченных сделках и законодательством, касающимся интеллектуальной собственности

2. За лишь некоторыми исключениями рекомендованное в *Руководстве* законодательство применяется к обеспечительным правам во всех видах движимых активов, включая интеллектуальную собственность (см. рекомендации 2 и 4–7). Вместе с тем применительно к интеллектуальной собственности законодательство, рекомендованное в *Руководстве*, не применяется в той мере, в какой его положения противоречат внутреннему праву или международным соглашениям, касающимся интеллектуальной собственности, участником которых является принимающее это законодательство государство (см. подпункт (b) рекомендации 4).

3. В подпункте (b) рекомендации 4 сформулирован основной принцип взаимосвязи между законодательством об обеспеченных сделках и законодательством, касающимся интеллектуальной собственности. Значение термина "интеллектуальная собственность" призвано обеспечить соответствие *Руководства* законам и договорам, касающимся интеллектуальной собственности. Используемый в *Руководстве* термин "интеллектуальная собственность" означает любые активы, которые считаются интеллектуальной собственностью согласно

[1] Для удобства читателя в дополнении используется тот порядок, в котором вопросы рассматриваются в *Руководстве* (то есть Введение с изложением цели, терминология, примеры, ключевые цели и основополагающие принципы, сфера действия, создание обеспечительного права и т.д.). В каждом разделе проекта дополнения содержится краткое изложение общих соображений *Руководства*, затем рассматривается порядок их применения в контексте интеллектуальной собственности. Таким образом, проект дополнения следует рассматривать вместе с *Руководством*.

законодательству, касающемуся интеллектуальной собственности. Кроме того, ссылки в *Руководстве* на "интеллектуальную собственность" должны рассматриваться как ссылки на "права интеллектуальной собственности" (см. пункты 18–20 ниже). Термин "законодательство, касающееся интеллектуальной собственности" используется в проекте дополнения для указания на внутреннее законодательство, касающееся интеллектуальной собственности, или соответствующее законодательство, вытекающее из международных соглашений с участием того или иного государства, которое конкретно регулирует обеспечительные права в интеллектуальной собственности, а не на законодательство, которое в целом регулирует обеспечительные права в различных видах активов и которое в некоторых случаях может регулировать обеспечительные права в интеллектуальной собственности (см. пункт 22 ниже). Данный термин включает как статутное, так и прецедентное право, и является более широким, чем термин "законодательство об интеллектуальной собственности", но более узким, чем общее договорное или имущественное право. Соответственно, сфера применения подпункта (b) рекомендации 4 будет шире или уже в зависимости от того, каким образом то или иное государство определяет охват интеллектуальной собственности. При этом понимается, что государство сделает это во исполнение своих международных обязательств, вытекающих из договоров, касающихся законодательства об интеллектуальной собственности (например, из различных конвенций, осуществляемых под эгидой Всемирной организации интеллектуальной собственности (ВОИС), или Соглашения об аспектах прав интеллектуальной собственности, связанных с торговлей ("Соглашение ТРИПС")), как предусмотрено в этих договорах.

4. Цель подпункта (b) рекомендации 4 заключается в обеспечении того, чтобы государства при принятии рекомендаций *Руководства* не внесли случайно изменения в основные нормы законодательства, касающегося интеллектуальной собственности. Поскольку вопросы, касающиеся существования, действительности и содержания прав интеллектуальной собственности лица, предоставляющего право, в *Руководстве* не затрагиваются (см. документ A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.1, раздел II.A.4), возможные коллизии в режимах, регулирующих эти вопросы, могут возникать только в ограниченном числе случаев. Тем не менее, когда речь идет о вопросах, касающихся создания, придания силы в отношении третьих сторон, приоритета, принудительного исполнения обеспечительного права в интеллектуальной собственности и применимого к нему законодательства, вполне возможно, что в некоторых государствах данные два режима будут предусматривать разные правила. В таком случае подпункт (b) рекомендации 4 сохраняет действие правила, конкретно касающегося интеллектуальной собственности, для недопущения его случайной отмены в результате принятия тем или иным государством законодательства, рекомендованного в *Руководстве*.

5. Однако следует отметить, что в некоторых государствах нормы законодательства, касающегося интеллектуальной собственности, относятся только к тем формам обеспеченных сделок, которые не являются уникальными для интеллектуальной собственности и которые перестанут существовать после того, как государство примет законодательство, рекомендованное в *Руководстве* (например, залоги, ипотечные закладные и передача интеллектуальной собственности или доверительное управление ею для целей обеспечения). По этой причине государства, принимающие законодательство, рекомендованное в *Руководстве*, возможно, также пожелают пересмотреть свое законодательство, касающееся интеллектуальной

собственности, с тем чтобы согласовать его с законодательством об обеспеченных сделках, рекомендованным в *Руководстве*. В связи с этим государства, принимающие законодательство, рекомендованное в *Руководстве*, должны будут обеспечить, чтобы их законодательство отражало, в частности, комплексный и функциональный подход, рекомендованный в *Руководстве*, без изменения основных принципов и целей своего законодательства, касающегося интеллектуальной собственности.

6. Проект дополнения призван служить руководством для государств в отношении такой комплексной системы, которую представляет собой законодательство об обеспеченных сделках и законодательство об интеллектуальной собственности. На основе комментария и рекомендаций *Руководства* в проекте дополнения рассматривается порядок применения изложенных в *Руководстве* комментария и рекомендаций в тех случаях, когда обремененные активы состоят из интеллектуальной собственности, и, когда это необходимо, излагаются новый комментарий и новые рекомендации. Как и в случае комментария и рекомендаций, касающихся других активов, комментарий и рекомендации, касающиеся интеллектуальной собственности, изменяют или дополняют общий комментарий и общие рекомендации *Руководства*. Соответственно, при отсутствии иных положений в законодательстве, касающемся интеллектуальной собственности, и любых комментариев и рекомендаций проекта дополнения, касающихся этих конкретных активов, обеспечительное право в интеллектуальной собственности может создаваться, приобретать силу в отношении третьих сторон, иметь приоритет, быть принудительно исполнено и регулироваться применимым законодательством в порядке, предусмотренном в общих рекомендациях *Руководства*.

7. Государство, принимающее рекомендованное в *Руководстве* законодательство с целью обеспечения большей доступности и меньшей стоимости кредитования для владельцев таких активов, как товары и дебиторская задолженность, скорее всего пожелает воспользоваться результатами такой модернизации, доступными и для правообладателей интеллектуальной собственности, и тем самым увеличить стоимость интеллектуальной собственности. Это может иметь последствия для законодательства, касающегося интеллектуальной собственности. Хотя цель проекта дополнения не заключается в том, чтобы служить источником каких-либо рекомендаций в отношении изменений в законодательстве государств, касающемся интеллектуальной собственности, о чем уже говорилось, оно тем не менее может оказывать воздействие на это законодательство. В проекте дополнения рассматривается это воздействие, и в его комментарии периодически фигурируют самые умеренные предложения, предназначенные для рассмотрения государствами, принимающими законодательство (вместо выражения "государства должны" используется выражение "государства могли бы" или "государства, возможно, пожелают рассмотреть..."). Эти предложения основаны на той посылке, что государства, принимающие такие законы об обеспеченных сделках, как они рекомендованы в *Руководстве*, приняли принципиальное решение о совершенствовании своего законодательства об обеспеченных сделках. В связи с этим данные предложения направлены на то, чтобы подчеркнуть, в каких случаях такое совершенствование может побудить государства рассмотреть вопрос о том, как наилучшим образом согласовать свое законодательство об обеспеченных сделках и свое законодательство, касающееся интеллектуальной собственности. Таким образом, подпункт (b) рекомендации 4 призван исключить возможность только случайного изменения законодательства, касающегося интеллектуальной

собственности, а не возможность всех изменений после тщательного рассмотрения государством, принимающим законодательство, рекомендованное в *Руководстве*.

C. Терминология

[*Примечание для Рабочей группы: в отношении пунктов 8–32 см. документы A/CN.9/WG.VI/WP.39, пункты 19–39, A/CN.9/685, пункт 22, A/CN.9/WG.VI/WP.37, пункты 15–32, A/CN.9/670, пункты 19 и 20, A/CN.9/WG.VI/WP.35, пункты 12–21, A/CN.9/667, пункты 20–22, A/CN.9/WG.VI/WP.33, пункты 39–60, и A/CN.9/649, пункты 104–107.*]

a) Приобретательское обеспечительное право

8. Используемый в *Руководстве* термин "приобретательское обеспечительное право" означает обеспечительное право в материальных активах (помимо оборотных инструментов или оборотных документов), которое служит обеспечением обязательства уплатить любую невыплаченную часть покупной цены активов или принятого обязательства или кредита, предоставленного иным путем, с тем чтобы дать лицу, предоставляющему право, возможность приобрести такие активы. Приобретательское обеспечительное право не обязательно должно именоваться именно так. В рамках унитарного подхода данный термин включает право, являющееся правом на удержание правового титула или правом по финансовой аренде (см. термин "приобретательское обеспечительное право", Введение к *Руководству*, раздел B, посвященный терминологии и толкованию).

9. Для целей проекта дополнения данный термин включает обеспечительное право в интеллектуальной собственности или лицензию на интеллектуальную собственность при условии, что это обеспечительное право обеспечивает обязательство выплатить любую невыплаченную часть цены приобретения обремененного актива или принятого обязательства или кредита, предоставленного иным путем, с тем чтобы дать лицу, предоставляющему право, возможность приобрести такие обремененные активы.

b) Потребительские товары

10. Используемый в *Руководстве* термин "потребительские товары" обозначает товары, которые лицо, предоставляющее право, использует или предполагает использовать в личных, семейных и домашних целях (см. термин "потребительские товары", Введение к *Руководству*, раздел B, посвященный терминологии и толкованию). Для целей проекта дополнения данный термин включает интеллектуальную собственность или лицензию на интеллектуальную собственность, которые лицо, предоставляющее право, использует или предполагает использовать в личных, семейных или домашних целях.

c) Конкурирующий заявитель требования

11. В законодательстве об обеспеченных сделках понятие "конкурирующий заявитель требования" используется для указания сторон, иных, чем обеспеченный кредитор, в конкретном соглашении об обеспечении, которые могут претендовать на право в обремененных активах или поступлениях от их реализации (см. термин "конкурирующий заявитель требования", Введение к *Руководству*, раздел B, посвященный терминологии и толкованию). Таким образом, в *Руководстве* термин "конкурирующий заявитель требования" используется в смысле заявителя

требования, который конкурирует с обеспеченным кредитором (то есть заявитель требования является другим обеспеченным кредитором, обладающим обеспечительным правом в этом же активе, другим кредитором лица, предоставляющего право, который обладает правом в этом же активе, управляющим в деле о несостоятельности при несостоятельности лица, предоставляющего право, или покупателем или иным приобретателем, или арендатором, или лицензиатом этого же актива). Термин "конкурирующий заявитель требования" имеет важное значение для применения, в частности, правил о приоритете, рекомендованных в *Руководстве*, таких, как, например, правило содержащееся в рекомендации 76, согласно которому обеспеченный кредитор, обладающий обеспечительным правом в дебиторской задолженности, который зарегистрировал уведомление о своем обеспечительном праве в общем реестре обеспечительных прав, имеет приоритет по сравнению с другим обеспеченным кредитором, который получил обеспечительное право в этой же дебиторской задолженности от одного и того же лица, предоставляющего право, раньше вышеуказанного обеспеченного кредитора, но не произвел регистрацию уведомления о своем обеспечительном праве.

12. Однако в законодательстве, касающемся интеллектуальной собственности, понятие "конкурирующий заявитель требования" не используется, и к коллизиям приоритетов, как правило, относятся коллизии между приобретателями интеллектуальной собственности и лицензиатами, даже если это не сопряжено с коллизией с обеспеченным кредитором (нарушители не являются конкурирующими заявителями требований, а если предполагаемый нарушитель докажет, что он обладает законным требованием, то он является приобретателем или лицензиатом, а не нарушителем). Законодательство об обеспеченных сделках не предусматривает урегулирования таких коллизий, в которых не участвует обеспеченный кредитор (включая приобретателя при передаче для целей обеспечения, который в *Руководстве* рассматривается как обеспеченный кредитор). Таким образом, коллизия между двумя прямыми приобретателями не будет охватываться *Руководством*. Однако коллизия между приобретателем прав интеллектуальной собственности для целей обеспечения и прямым приобретателем этих же прав интеллектуальной собственности будет охватываться *Руководством* с учетом ограничения, предусмотренного в подпункте (a) рекомендации 4 (см. рекомендации 78 и 79).

d) Обремененный актив

13. Термин "обремененный актив" используется в *Руководстве* для обозначения актива, являющегося предметом обеспечительного права (см. термин "обремененный актив", Введение к *Руководству*, раздел B, посвященный терминологии и толкованию). Хотя *Руководство* обычно ссылается на обеспечительное право в "обремененном активе", то, что действительно обременено и имеется в виду, представляет собой "любое право, которое лицо, предоставляющее право, имеет в том или ином активе и намерено обременить".

14. Кроме того, в *Руководстве* используются различные термины для обозначения конкретного вида интеллектуальной собственности, который может использоваться в качестве обремененного актива, но при этом не затрагиваются характер, содержание или правовые последствия таких терминов для целей законодательства об интеллектуальной собственности, договорного или имущественного права. Эти виды интеллектуальной собственности, которые могут использоваться в качестве

обеспечения кредита, представляют собой права автора ("правообладателя"), права цессионария или правопреемника правообладателя, права лицензиара или лицензиата в соответствии с лицензионным соглашением и права в интеллектуальной собственности, используемые в отношении материального актива, при условии, что право интеллектуальной собственности указано в соглашении об обеспечении в качестве обремененного актива. Правообладатель, лицензиар или лицензиат могут обременять все свои права или их часть, если они могут передаваться согласно законодательству, касающемуся интеллектуальной собственности.

15. В соответствии с законодательством, касающимся интеллектуальной собственности, права правообладателя интеллектуальной собственности обычно включают право на пресечение несанкционированного использования его интеллектуальной собственности, право на возобновление регистрации, право подавать иски в отношении нарушителей и право на передачу и предоставление лицензий на его интеллектуальную собственность. Например, в случае патента патентообладатель имеет исключительные права на пресечение таких определенных действий, как изготовление, использование или сбыт патентованного продукта без разрешения патентообладателя.

16. В соответствии с законодательством, касающимся интеллектуальной собственности, и договорным правом права лицензиара и лицензиата, как правило, зависят от условий лицензионного соглашения (в случае договорной лицензии), положений законодательства (в случае обязательной или статутной лицензии) или правовых последствий конкретного поведения (в случае подразумеваемой лицензии). Кроме того, права лицензиара обычно включают право на востребование лицензионных платежей и право на прекращение действия лицензионного соглашения. Аналогичным образом права лицензиатов включают разрешение этому лицензиату использовать лицензионную интеллектуальную собственность в соответствии с условиями лицензионного соглашения и, в возможных случаях, право на заключение сублицензионных соглашений и право на получение сублицензионных платежей (см. термин "лицензия", пункты 23–25 ниже). Права лица, предоставляющего обеспечительное право в материальном активе, в отношении которого используется интеллектуальная собственность, определяются в соглашении между обеспеченным кредитором и лицом, предоставляющим право (правообладатель, лицензиар или лицензиат соответствующей интеллектуальной собственности), в соответствии с законодательством об обеспеченных сделках и законодательством, касающимся интеллектуальной собственности.

e) Лицо, предоставляющее право

17. Термин "лицо, предоставляющее право" используется в *Руководстве* для обозначения лица, создающего обеспечительное право для обеспечения либо собственного обязательства, либо обязательства другого лица (см. термин "лицо, предоставляющее право", Введение к *Руководству*, раздел B, посвященный терминологии и толкованию). Как уже упоминалось, при осуществлении обеспеченной сделки, касающейся интеллектуальной собственности, обремененным активом могут являться права интеллектуальной собственности правообладателя, права лицензиара (включая право на получение лицензионных платежей) или разрешение лицензиату на использование или эксплуатацию лицензионной интеллектуальной собственности, право на выдачу сублицензий и право на

получение сублицензионных платежей. Таким образом, в зависимости от вида обременяемой интеллектуальной собственности термин "лицо, предоставляющее право" относится к правообладателю, лицензиару или лицензиату (хотя в отличие от правообладателя лицензиар или лицензиат не обязательно могут обладать исключительными правами, как этот термин трактуется в соответствии с законодательством, касающимся интеллектуальной собственности). Наконец, как и в случае любых обеспеченных сделок, касающихся других видов движимых активов, термин "лицо, предоставляющее право" может означать третью сторону, предоставляющую обеспечительное право в своей интеллектуальной собственности для обеспечения исполнения обязательства должника перед обеспеченным кредитором.

f) Интеллектуальная собственность

18. Используемый в *Руководстве* (см. термин "интеллектуальная собственность", Введение к *Руководству*, раздел B, посвященный терминологии и толкованию) термин "интеллектуальная собственность" означает авторские права, товарные знаки, патенты, знаки обслуживания, коммерческие тайны и промышленные образцы, а также любые другие активы, которые считаются интеллектуальной собственностью согласно внутреннему законодательству принимающего рекомендации государства или международному соглашению, стороной которого оно является (такие как, например, смежные, примыкающие или схожие права[2] или сорта растений). Кроме того, ссылки в *Руководстве* на "интеллектуальную собственность" следует понимать как ссылки на "права интеллектуальной собственности", например права интеллектуальной собственности правообладателя, лицензиара или лицензиата. В комментарии к *Руководству* разъясняется, что значение, придаваемое термину "интеллектуальная собственность" в *Руководстве*, призвано обеспечить соответствие *Руководства* с законодательством, касающимся интеллектуальной собственности, при одновременном соблюдении права государства, принимающего рекомендации *Руководства*, на приведение этого определения в соответствие с собственным законодательством, то есть с внутренним законодательством или законодательством, вытекающим из договоров (см. Введение к *Руководству*, сноска 24). Принимающее рекомендации государство может добавить в вышеуказанный перечень или исключить из него определенные виды интеллектуальной собственности, с тем чтобы он соответствовал национальному законодательству[3]. Таким образом, для целей *Руководства* под "интеллектуальной собственностью" в *Руководстве* понимаются все права, которые то или иное принимающее рекомендации государство относит к интеллектуальной

---

[2] С "авторскими правами" тесно связаны "смежные права", называемые также примыкающими или схожими правами. Эти права, как принято говорить, "примыкают" к авторским правам. Этот термин, как правило, охватывает права исполнителей, производителей фонограмм и вещательных компаний, однако в некоторых странах он может также включать права кинопродюсеров или права на фотографии. Иногда эти права называются Diritti Conessi ("связанные правами") или Verwandte Schutzrechte ("схожие права") или Droits Voisins ("смежные права"), однако общепринятым термином на английском языке является термин "neighbouring rights". В международном плане защита смежных прав в целом осуществляется в соответствии с Римской конвенцией об охране прав исполнителей, производителей фонограмм и вещательных организаций, принятой 26 октября 1961 года. Дополнительная защита прав некоторых исполнителей и производителей фонограмм осуществляется в соответствии с Договором ВОИС по авторскому праву, принятым 20 декабря 1996 года.

[3] См. сноску 32 в Введении к *Руководству*.

собственности в соответствии со своим внутренним законодательством и международными обязательствами.

19. Для целей законодательства об обеспеченных сделках само право интеллектуальной собственности отличается от потоков таких поступлений от него и поступлений, полученных, например, в результате осуществления прав вещания. В соответствии с *Руководством* эти потоки поступлений считаются "дебиторской задолженностью" и могут быть первоначальным обремененным активом, если таковым он признается в соглашении об обеспечении, или поступлениями от интеллектуальной собственности, если первоначальным обремененным активом является интеллектуальная собственность. Вместе с тем такой предусмотренный в *Руководстве* режим этих потоков поступлений не исключает использования иного режима для целей законодательства, касающегося интеллектуальной собственности. Например, для целей такого законодательства право лицензиара на получение справедливого вознаграждения может рассматриваться как часть права интеллектуальной собственности лицензиара (в отношении режима дебиторской задолженности согласно законодательству об обеспеченных сделках и законодательству, касающемуся интеллектуальной собственности, см. A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.2, пункты 21–29).

20. Важно также отметить, что лицензионное соглашение, касающееся интеллектуальной собственности, не является обеспеченной сделкой, а лицензия с правом на прекращение действия лицензионного соглашения – обеспечительным правом. Таким образом, законодательство об обеспеченных сделках не затрагивает права и обязанности лицензиара или лицензиата согласно лицензионному соглашению. Например, способность правообладателя, лицензиара или лицензиата ограничивать передаваемость своих прав интеллектуальной собственности остается неизменной. В любом случае следует отметить, что, хотя вопрос о том, может ли правообладатель интеллектуальной собственности выдавать лицензию, регулируется законодательством, касающимся интеллектуальной собственности, вопрос о том, может ли обеспеченный кредитор правообладателя запрещать правообладателю по соглашению выдавать лицензию, регулируется законодательством об обеспеченных сделках, которое рассматривается в проекте дополнения (см. A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.5, пункт 1).

g) Инвентарные запасы

21. Используемый в *Руководстве* термин "инвентарные запасы" означает материальные активы, предназначенные для продажи или аренды в ходе обычной коммерческой деятельности лица, предоставляющего право, а также сырье и полуфабрикаты (незавершенные работы) (см. термин "инвентарные запасы", Введение к *Руководству*, раздел B, посвященный терминологии и толкованию). Для целей проекта дополнения данный термин включает интеллектуальную собственность или лицензию на интеллектуальную собственность, которые лицо, предоставляющее право, использует или предполагает использовать в ходе своей обычной коммерческой деятельности.

h) Право и законодательство, касающиеся интеллектуальной собственности

22. Как уже отмечалось (см. пункт 3 выше), в комментарии к *Руководству* также уточняется, что все ссылки на термин "право" в *Руководстве* включают как статутное, так и нестатутное право. Кроме того, в комментарии к *Руководству*

уточняется, что выражение "законодательство, касающееся интеллектуальной собственности" (см. подпункт (b) рекомендации 4), является более широким понятием, чем законодательство об интеллектуальной собственности (прямо регулирующее, например, патенты, товарные знаки или авторские права), но более узким, чем общее договорное или имущественное право (см. Введение к *Руководству*, пункт 19). В частности, выражение "законодательство, касающееся интеллектуальной собственности", означает касающееся интеллектуальной собственности национальное законодательство или законодательство, вытекающее из международных соглашений, участником которых является то или иное государство, которое конкретно регулирует обеспечительные права в интеллектуальной собственности, а не законодательство, которое в целом регулирует обеспечительные права в различных видах активов и которое в связи с этим может регулировать обеспечительные права в интеллектуальной собственности. Примером "законодательства, касающегося интеллектуальной собственности", может быть законодательство, применимое конкретно к залогу или ипотечной закладной авторских прав в программном обеспечении, при том допущении, что данное законодательство является частью законодательства, касающегося интеллектуальной собственности, а не как общее законодательство государства, регулирующее залоги или ипотечные закладные в контексте интеллектуальной собственности.

i) Лицензия

23. В качестве общего понятия в *Руководстве* также используется термин "лицензия" (который включает сублицензию), хотя и признается, что в соответствии с законодательством, касающимся интеллектуальной собственности, может часто проводиться различие a) между договорными лицензиями (прямыми или подразумеваемыми) и обязательными или статутными лицензиями, когда лицензия не является результатом соглашения; b) между лицензионным соглашением и лицензией, представляемой по соглашению; и c) между исключительными лицензиями (которые согласно законодательству некоторых государств, касающемуся интеллектуальной собственности, могут трактоваться как передача) и неисключительными лицензиями. Кроме того, согласно *Руководству* лицензионное соглашение само по себе не создает обеспечительное право, а лицензия с правом на прекращение действия лицензионного соглашения не является обеспечительным правом.

24. Однако точное значение этих терминов определяется законодательством, касающимся интеллектуальной собственности, а также договорным правом и другим применимым правом (например, Совместной рекомендацией о лицензиях на товарные знаки, принятой Ассамблеей Парижского союза и Генеральной ассамблеей ВОИС (2000 год)[4] и Сингапурским договором о законах по товарным знакам (2006 год))[5]. В частности, обеспечительное право в правах по лицензионному соглашению не затрагивает положения и условия этого лицензионного соглашения (равно как и обеспечительное право в дебиторской задолженности по купле-продаже не затрагивает положения и условия договора о купле-продаже). Это, в частности, означает, что обеспеченный кредитор не приобретает больше прав, чем имеется у лица, предоставляющего право (см. рекомендацию 13). Например, в *Руководстве*

[4] http://www.wipo.int/export/sites/www/about-ip/en/development_iplaw/pdf/pub835.pdf.
[5] http://www.wipo.int/treaties/en/ip/singapore.

не затрагиваются вопросы об установлении предельных сроков действия или условий лицензионного соглашения, которые могут относиться к описанию конкретной интеллектуальной собственности, о разрешенной или ограниченной сфере использования, о географическом районе использования и о продолжительности использования. В результате этого может быть выдана исключительная лицензия на "постановочные права" в фильме A в стране X на "десять лет начиная с 1 января 2008 года", которая будет отличаться от исключительной лицензии на "видеоправа" в фильме A в стране Y на "десять лет начиная с 1 января 2008 года".

25. Кроме того, в *Руководстве* никоим образом не затрагиваются вопросы, связанные с конкретной характеристикой прав по лицензионному соглашению в соответствии с законодательством, касающимся интеллектуальной собственности. Например, в *Руководстве* не затрагивается характер прав, созданных на основании соглашения об исключительной лицензии, как прав in rem, или характер исключительной лицензии, как передачи, например согласно некоторым положениям законодательства, касающегося интеллектуальной собственности. Кроме того, *Руководство* не затрагивает какие-либо ограничения, установленные в лицензионном соглашении в отношении передаваемости лицензионных прав (см. A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.2, пункт 31, A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.3, пункты 40–41, и A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.4, пункты 15 и 24–25).

j) Дебиторская задолженность и уступка

26. Термин "дебиторская задолженность" используется в *Руководстве* (см. термин "дебиторская задолженность", Введение к *Руководству*, раздел B, посвященный терминологии и толкованию) и в Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке дебиторской задолженности в международной торговле (именуемой далее "Конвенция Организации Объединенных Наций об уступке"; см. статью 2)[6] для отражения права на получение платежа по денежному обязательству. Следовательно, для целей *Руководства* этот термин включает право лицензиара (который может быть или не быть правообладателем) или лицензиата/сублицензиара на получение лицензионных платежей (без воздействия на положения и условия лицензионного соглашения, например, соглашения между лицензиаром и лицензиатом о том, что лицензиат не будет создавать обеспечительное право в своем праве на получение сублицензионных платежей). Точное значение и охват лицензионных платежей определяется условиями и положениями лицензионного соглашения, касающимися выплаты лицензионных платежей, например условиями и положениями о том, что платежи должны производиться поэтапно или что могут производиться платежи по процентам в зависимости от условий рынка или объемов продаж (в отношении термина "обеспеченный кредитор" см. пункты 29–30 ниже; в отношении различия между обеспеченным кредитором и правообладателем интеллектуальной собственности см. A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.2, пункты 10–12).

27. Термин "уступка" используется в *Руководстве* в связи с дебиторской задолженностью для обозначения не только простых уступок, но и уступок в целях обеспечения (рассматриваемых в *Руководстве* как обеспеченные сделки) и сделок, создающих обеспечительное право в дебиторской задолженности. Во избежание создания впечатления о том, что рекомендации *Руководства*, касающиеся уступки

[6] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.04.V.14.

дебиторской задолженности, применяются также к "уступкам" интеллектуальной собственности (поскольку термин "уступка" применяется в законодательстве, касающемся интеллектуальной собственности), термин "передача" (а не термин "уступка") используется в проекте дополнения для обозначения передачи прав правообладателя интеллектуальной собственности. Хотя рекомендованное в *Руководстве* законодательство применяется ко всем видам уступки дебиторской задолженности, оно не применяется к прямой передаче любого права, иного нежели дебиторская задолженность (см. рекомендацию 2, подпункт (d), и рекомендацию 3; см. также A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.1, пункты 5–7). Следует также отметить, что, хотя "передача" или "лицензия" регулируются соответствующим имущественным или договорным правом, термин "передача" не используется в *Руководстве* для обозначения лицензионного соглашения.

k) Правообладатель

28. В *Руководстве* не разъясняется значение термина "правообладатель" обремененного актива, независимо от того, является ли этот актив интеллектуальной собственностью или нет. Этот вопрос регулируется соответствующим имущественным правом. Соответственно в *Руководстве* используется термин "правообладатель интеллектуальной собственности", отражающий его понимание согласно законодательству, касающемуся интеллектуальной собственности, и обычно обозначающий лицо, которое вправе обеспечивать соблюдение исключительных прав, вытекающих из интеллектуальной собственности, или их приобретателя, то есть создателя, автора или изобретателя или их правопреемников (в отношении права обеспеченного кредитора осуществлять права правообладателя интеллектуальной собственности, см. пункты 29–30 ниже и A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.2, пункты 10–12).

l) Обеспеченный кредитор

29. В *Руководстве* признается, что соглашение об обеспечении создает обеспечительное право, то есть ограниченное имущественное право, а не право собственности, в обремененном активе при условии, разумеется, что лицо, предоставляющее право, имеет право создавать обеспечительное право в этом активе (см. рекомендацию 13). Таким образом, в *Руководстве* термин "обеспеченный кредитор" (к которому относится также приобретатель в результате обеспечения) не используется для обозначения приобретателя или правообладателя. Другими словами, обеспеченный кредитор, приобретающий обеспечительное право в соответствии с *Руководством*, не рассматривается как лицо, получившее в силу такого приобретения право собственности. Этот подход, главным образом, призван защищать интересы лица, предоставляющего право/правообладателя, который сохраняет право собственности и зачастую владение или контроль над обремененным активом, обеспечивая при этом в достаточной мере права обеспеченного кредитора на тот случай, если лицо, предоставляющее право, или другой должник не исполняет платеж по обеспеченному обязательству. В любом случае обеспеченные кредиторы обычно не желают принимать на себя обязательства и издержки, связанные с правом собственности, а *Руководство* не требует, чтобы обеспеченный кредитор поступал таким образом. Это, например, означает, что даже после создания обеспечительного права правообладатель обремененного актива может осуществлять все свои права как правообладатель (с учетом, разумеется, любых ограничений, которые могут быть согласованы с обеспеченным кредитором).

Следует также отметить, что даже если обеспеченный кредитор реализует обремененный актив в порядке принудительного исполнения своего обеспечительного права после неисполнения обязательств, то он не обязательно становится вследствие этого правообладателем. В этом случае обеспеченный кредитор только осуществляет свое обеспечительное право. Обеспеченный кредитор становится правообладателем, если вообще он может стать им, только в том случае, если после неисполнения обязательств он в порядке применения средства правовой защиты предлагает приобрести права собственности на обремененный актив лица, предоставляющего право, в полное или частичное погашение обеспеченного обязательства (при отсутствии какого-либо возражения со стороны лица, предоставляющего право, должника и любого другого затронутого лица; см. рекомендации 157–158) или приобретает право собственности лица, предоставляющего право, путем покупки этого актива на публичной распродаже в рамках исполнительной процедуры.

30. Для целей законодательства об обеспеченных сделках эта характеристика соглашения об обеспечении и прав обеспеченного кредитора относится также к случаям, когда обремененным активом является интеллектуальная собственность. Однако *Руководство* не затрагивает различные характеристики согласно законодательству, касающемуся интеллектуальной собственности, в отношении вопросов, конкретно относящихся к интеллектуальной собственности. Согласно законодательству, касающемуся интеллектуальной собственности, соглашение об обеспечении можно квалифицировать как передачу прав интеллектуальной собственности правообладателя, лицензиара или лицензиата, а правами правообладателя, лицензиара или лицензиата, например, правом на сохранение за собой обремененной интеллектуальной собственности, может обладать обеспеченный кредитор, например для решения вопросов с государственными органами, предоставления лицензий или возбуждения исков против нарушителей. Так, например, ничто в законодательстве об обеспеченных сделках не препятствует обеспеченному кредитору договориться с лицом, предоставляющим право/правообладателем, лицензиаром или лицензиатом о том, чтобы самому стать правообладателем, лицензиаром или лицензиатом обремененной интеллектуальной собственности (см. рекомендацию 10 и A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.5, пункт 1). Если же такая договоренность обеспечивает или призвана обеспечить исполнение обязательства и законодательство об интеллектуальной собственности разрешает обеспеченному кредитору стать правообладателем, лицензиаром или лицензиатом, то термин "обеспеченный кредитор" может обозначать правообладателя, лицензиара или лицензиата в той мере, в какой это разрешено законодательством, касающимся интеллектуальной собственности. В таком случае законодательство об обеспеченных сделках будет применяться в отношении вопросов, обычно регулируемых этим законодательством, таких как создание, придание силы в отношении третьих сторон, приоритет, принудительное исполнение обеспечительного права и право, применимое к обеспечительному праву (с учетом ограничений, предусмотренных в подпункте (b) рекомендации 4); и законодательство, касающееся интеллектуальной собственности, будет применяться в отношении вопросов, обычно регулируемых таким законодательством, то есть таких вопросов, как взаимоотношения с государственными органами, предоставление лицензий или возбуждение исков против нарушителей (в отношении различия между обеспеченным кредитором и правообладателем применительно к интеллектуальной собственности см. также A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.2, пункты 10–12).

m) Обеспечительное право

31. Термин "обеспечительное право" используется в *Руководстве* для обозначения всех видов имущественных прав в движимом активе, которые создаются по соглашению об обеспечении платежа или иного исполнения обязательства, независимо от того, как они именуются (см. термин "обеспечительное право", Введение к *Руководству*, раздел B, посвященный терминологии и толкованию, и рекомендации 2, подпункт (d), и 8). Таким образом, термин "обеспечительное право" будет охватывать право залогодержателя или закладодержателя интеллектуальной собственности, а также получателя при передаче активов для целей обеспечения. Государства, которые принимают это рекомендованное в *Руководстве* законодательство, возможно, пожелают пересмотреть свое законодательство, касающееся интеллектуальной собственности, и согласовать терминологию, используемую в этом законодательстве, с терминологией, используемой в законодательстве, рекомендованном в *Руководстве*.

n) Передача

32. Хотя в *Руководстве* используется термин "прямая передача" для обозначения передачи права собственности (см. пункт 25 главы I *Руководства*, посвященную сфере применения), точное значение этого термина определяется имущественным правом. В *Руководстве* используется также термин "передача для целей обеспечения" для обозначения сделки, которая является передачей только номинально, но которая функционально является обеспеченной сделкой. Учитывая использование функционального, комплексного и всеобъемлющего подхода к обеспеченным сделкам (см. рекомендации 2, подпункт (d), и 8), в *Руководстве* для целей законодательства об обеспеченных сделках передача для целей обеспечения рассматривается как обеспеченная сделка. В той мере, в какой согласно другому законодательству в отношении всех активов будет применяться иная квалификация передачи для целей обеспечения, этот вопрос не относится в *Руководстве* к числу вопросов, регулируемых законодательством, касающимся интеллектуальной собственности (см. подпункт (b) рекомендации 4 и пункты 2–7 выше). Вместе с тем этот подход не затрагивает иной квалификации передачи, не относящейся к прямой передаче для целей законодательства, касающегося интеллектуальной собственности. Например, согласно законодательству об интеллектуальной собственности выражение "передача, не относящаяся к прямой передаче" может обозначать передачу части исключительных прав лицензиара лицензиату при сохранении лицензиаром определенных прав (в отношении прямых передач интеллектуальной собственности см. A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.1, пункты 5–7).

D. Оценка интеллектуальной собственности, подлежащей обременению

[*Примечание для Рабочей группы: в отношении пунктов 33–45 см. документы A/CN.9/WG.VI/WP.39, пункты 40–52, A/CN.9/685, пункт 23, A/CN.9/WG.VI/WP.37, пункты 33–46, A/CN.9/670, пункты 21–26, A/CN.9/WG.V/WP.35, пункты 22–41, A/CN.9/667, пункты 23 и 24, A/CN.9/WG.VI/WP.33, пункты 8–21, и A/CN.9/649, пункт 108.*]

33. Оценка активов, подлежащих обременению, представляет собой вопрос, который любое предусмотрительное лицо, предоставляющее право, и любой предусмотрительный обеспеченный кредитор должны будут решать независимо от вида актива, подлежащего обременению. Однако оценка интеллектуальной собственности может быть затруднена, по крайней мере в той степени, в какой она ставит вопрос о том, может ли интеллектуальная собственность быть тем активом, который можно использовать экономичным образом для создания поступлений. Например, после выдачи патента возникает вопрос о том, имеет ли данный патент какое-либо коммерческое применение, и если это так, то какой будет сумма поступлений, которые могут быть получены в результате продажи любой запатентованной продукции.

34. Законодательство об обеспеченных сделках не может дать ответ на этот вопрос. Вместе с тем в той мере, в какой оно воздействует на использование интеллектуальной собственности в качестве обеспечения кредита, некоторые сложности, сопряженные с определением стоимости интеллектуальной собственности, необходимо понять и устранить. Например, одна из проблем заключается в том, что, хотя такая оценка должна учитывать стоимость самой интеллектуальной собственности и ожидаемого потока наличных средств, для того чтобы произвести этот расчет, не существует какой-либо общепринятой формулы. Вместе с тем вследствие возрастающего значения интеллектуальной собственности в качестве обеспечения кредита в некоторых государствах ссудодатели и заемщики часто могут запрашивать рекомендации у независимых оценщиков интеллектуальной собственности. Кроме того, в некоторых государствах стороны могут использовать методики оценки, разработанные такими учреждениями, как банковские ассоциации. Помимо этого, стороны могут воспользоваться услугами таких международных организаций, как ВОИС, которые обеспечивают подготовку кадров по вопросам оценки стоимости интеллектуальной собственности в целом или для целей лицензионных соглашений в частности. Для оценки стоимости интеллектуальной собственности в качестве активов, которые могут выступать обеспечением кредитов, стороны могут использовать также стандарты, разработанные другими международными организациями, например Организацией экономического сотрудничества и развития.

E. Примеры из практики финансирования под интеллектуальную собственность

35. Обеспеченные сделки, связанные с интеллектуальной собственностью, целесообразно подразделить на две широкие категории. Первая категория включает сделки, при которых права интеллектуальной собственности сами выступают в роли обеспечения кредита (то есть права правообладателя, права лицензиара или права

лицензиата). В рамках этих сделок кредитодателю предоставляется обеспечительное право в патентах, товарных знаках, авторских правах или других правах интеллектуальной собственности заемщика. В каждом из представленных ниже примеров 1–4 рассматривается именно такой случай. Так, в примере 1 обремененными активами являются права правообладателя. В примерах 2 и 3 обремененными активами являются права лицензиара, а в примере 4 обремененными активами являются права лицензиата.

36. Вторая категория сделок связана с финансовыми операциями, в рамках которых интеллектуальная собственность используется в сочетании с такими другими движимыми активами, как оборудование, инвентарные запасы или дебиторская задолженность. Эта категория сделок описана в примере 5, который касается ситуаций, когда производитель получает кредит под обеспечительное право, охватывающее по сути все активы производителя, включая его права интеллектуальной собственности.

37. В каждом из этих примеров показано, каким образом правообладатели, лицензиары и лицензиаты интеллектуальной собственности могут использовать эти активы в качестве обеспечения кредита. В каждом случае предусмотрительный возможный ссудодатель будет проявлять надлежащую осмотрительность для определения характера и объема прав правообладателей и лицензиатов соответствующей интеллектуальной собственности и проведения оценки степени, в которой предложенное финансирование будет или не будет затрагивать такие права. Способность ссудодателя решать эти вопросы удовлетворительным образом, получая согласие и заключая другие соглашения, когда это необходимо, с правообладателями интеллектуальной собственности, будет воздействовать на готовность ссудодателя предоставить запрошенный кредит и на стоимость такого кредита. Каждая из этих категорий сделок сопряжена не только с различными видами (или сочетаниями видов) обремененных активов, но и с различными правовыми вопросами для возможного ссудодателя или иного лица, предоставляющего кредит[7].

Пример 1 (права правообладателя портфеля патентов и патентных заявок)

38. Компания А, фармацевтическая фирма, постоянно занятая разработкой новых лекарственных препаратов, желает получить в банке А возобновляемую кредитную линию, обеспечение которой должно частично состоять из принадлежащего компании А портфеля действующих и будущих патентов и патентных заявок на лекарства. Компания А предоставляет банку А список всех своих действующих патентов и патентных заявок, а также сведения о прошлых передачах правового титула на эти патенты и заявки. Банк А определяет, какие патенты и патентные заявки он включит в "базу кредитования" (то есть совокупность патентов и патентных заявок, стоимость которых банк А согласится признать для целей кредитования), и по какой стоимости. В связи с этим банк А оценивает у независимого оценщика интеллектуальной собственности стоимость патентов и патентных заявок. Затем банк А приобретает обеспечительное право в портфеле

[7] Некоторые из этих вопросов могут быть урегулированы в законодательстве об интеллектуальной собственности, касающемся конкретных активов. Например, статья 19 Постановления Совета (ЕС) № 40/94 о товарных знаках Сообщества предусматривает, что обеспечительное право может быть создано в товарном знаке и, по просьбе одной из сторон, такое право может быть зарегистрировано в реестре товарных знаков Сообщества.

патентов и патентных заявок и регистрирует уведомление о своем обеспечительном праве в соответствующем национальном патентном реестре (при условии, что применимое законодательство предусматривает регистрацию обеспечительных прав в патентном реестре). Когда у компании A появляется новый патент, она сообщает относящиеся к нему сведения о передачах правового титула и оценочной стоимости банку A для включения в базу кредитования. Банк A оценивает эту информацию, определяет размер дополнительного кредита, который он предоставит на основании нового патента, и вносит соответствующие коррективы в базу кредитования. После этого банк A соответствующим образом регистрирует в патентном реестре свое обеспечительное право в этом новом патенте.

Пример 2 (права лицензиара в лицензионных платежах по лицензии на изображения)

39. Компания B, издатель комиксов, продает лицензии на использование своих защищенных авторскими правами персонажей многим производителям одежды, игрушек, интерактивного программного обеспечения и аксессуаров. По условиям стандартного лицензионного соглашения лицензиара лицензиаты обязаны ежеквартально отчитываться об объемах продаж и выплачивать лицензионные платежи. Компания B желает получить в банке B кредит под обеспечение в виде ожидаемых лицензионных платежей согласно таким лицензионным соглашениям. Компания B представляет в банк B список лицензий, информацию о кредитной истории лицензиатов и сведения о состоянии каждого лицензионного соглашения. После этого банк B требует от компании B получить у каждого лицензиата не допускающий возражений сертификат, подтверждающий действительность лицензии, отсутствие у лицензиата неисполненных обязательств и причитающуюся сумму платежей, а также согласие лицензиата перечислять последующие лицензионные платежи соответствующей стороне (например компании B, банку B или на условно-депозитный счет) до поступления новых распоряжений.

Пример 3 (права лицензиара в лицензионных платежах по лицензии на производство кинофильма)

40. Компания C, кинокомпания, планирует производство кинофильма. Для этого компания C учреждает отдельную производственную компанию, которая будет заниматься производством кинофильма и нанимать сценаристов, продюсеров, режиссеров и актеров. Производственная компания получает в банке C кредит, обеспеченный имеющимися у нее авторскими правами, контрактами на услуги и всеми доходами от будущего проката кинофильма. После этого производственная компания заключает лицензионные соглашения с дистрибьюторами в ряде стран, которые соглашаются после завершения съемок и получения ими кинофильма произвести "авансовые гарантийные платежи" в счет своих лицензионных платежей. По каждой лицензии производственная компания C, банк C и дистрибьютор/лицензиат заключают соглашение "о признании и уступке", в соответствии с которым лицензиат признает возникшее ранее обеспечительное право банка C и уступку своих лицензионных платежей банку C, а банк C, со своей стороны, соглашается в случае принудительного исполнения своего обеспечительного права в лицензии не аннулировать лицензию при условии, что лицензиат будет производить необходимые платежи и соблюдать остальные условия лицензионного соглашения.

Пример 4 (разрешение лицензиату использовать или эксплуатировать лицензионное программное обеспечение)

41. Компания D является разработчиком сложного программного обеспечения, используемого в различных прикладных программах в архитектуре. Помимо некоторых программных компонентов, созданных собственными программистами компании (на которые компания выдает лицензии своим клиентам), компания D использует также в своей продукции программные компоненты, полученные по лицензиям у третьих сторон (и затем продаваемые по сублицензиям своим клиентам). Компания D желает получить кредит в банке D, обеспеченный обеспечительным правом в принадлежащих ей правах как лицензиата интеллектуальной собственности от третьих сторон, то есть в ее праве использовать и включать в свое программное обеспечение некоторые программные компоненты, полученные по лицензии у третьих сторон. В порядке доказательства разработчик программного обеспечения может предоставить банку D копию своего лицензионного соглашения о программных компонентах.

Пример 5 (обеспечительное право во всех активах предприятия)

42. Компания E, производитель и дистрибьютор косметики, желает получить кредит в размере 200 млн. евро для получения оборотного капитала, необходимого для предприятия. Банк E рассматривает возможность предоставления такого кредита при условии, что его обеспечением послужат так называемые "залог предприятия", "залог оборотного капитала" или обеспечительное право во всех активах, предоставляющие банку обеспечительное право фактически во всех существующих и будущих активах компании E, включая все существующие и будущие права интеллектуальной собственности, которые ей принадлежат или которыми она пользуется по лицензиям от третьих сторон.

43. Помимо упомянутых выше сделок существуют сделки, в рамках которых обеспечением кредита могут служить такие не являющиеся интеллектуальной собственностью активы, как инвентарные запасы или оборудование, хотя стоимость этих активов в существенной степени зависит от ассоциируемой с ними интеллектуальной собственностью. Эта категория сделок иллюстрируется примерами 6 и 7 ниже. Как отмечается в проекте дополнения (см. A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.2, пункты 32–36), обеспечительное право в материальных активах не распространяется автоматически на интеллектуальную собственность, используемую в отношении этих активов. Если обеспеченный кредитор желает получить обеспечительное право в такой интеллектуальной собственности, эта интеллектуальная собственность должна быть описана в соглашении об обеспечении как часть обремененных активов.

Пример 6 (права производителя защищенных товарным знаком инвентарных запасов)

44. Компания F, производитель фирменных джинсов и другой модельной одежды, желает получить кредит в банке F, предлагая в качестве части обеспечения имеющиеся у нее инвентарные запасы готовой продукции. Многие изделия, производимые компанией F, выпускаются под широко известными товарными знаками, полученными по лицензии у третьих сторон согласно лицензионным соглашениям, которые дают компании F право производить и продавать эти изделия. Компания F представляет в банк F свои лицензионные соглашения о товарных

знаках, которые подтверждают ее право использовать эти товарные знаки и ее обязательства перед владельцем товарных знаков. Банк F предоставляет компании F кредит под стоимость инвентарных запасов.

Пример 7 (права дистрибьютора защищенных товарным знаком инвентарных запасов)

45. Компания G, одна из дистрибьюторов компании F (см. пример 6) желает получить в банке G кредит, обеспечение которого будет частично состоять из ее инвентарных запасов фирменных джинсов или другой одежды, закупленных ею у компании F, причем значительная часть этих изделий выпущена под широко известными товарными знаками, которые компания G использует по лицензиям, полученным у третьих сторон. Компания G представляет в банк G счета-фактуры, выставленные ей компанией F и подтверждающие, что джинсы были приобретены законным путем, либо копии соглашений с компанией F, подтверждающие подлинность джинсов, которыми торгует компания G. Банк предоставляет компании G кредит под стоимость инвентарных запасов.

F. Ключевые цели и основополагающие принципы

[*Примечание для Рабочей группы: в отношении пунктов 46–52 см. документы A/CN.9/WG.VI/WP.39, пункты 53–59, A/CN.9/685, пункт 25, A/CN.9/WG.VI/WP.37, пункты 47–53, A/CN.9/670, пункт 27, A/CN.9/WG.VI/WP.35, пункты 42–45, A/CN.9/667, пункты 25–28, A/CN.9/WG.VI/WP.33, пункты 61–75, и A/CN.9/649, пункты 88–97.*]

46. Как уже отмечалось (см. пункт 1 выше), общей целью *Руководства* является содействие развитию кредитования под обеспечение. Для достижения этой общей цели в *Руководстве* сформулированы и разъяснены несколько вспомогательных целей, включая обеспечение предсказуемости и прозрачности (см. Введение к *Руководству*, раздел D.2). *Руководство* также направлено на утверждение ряда основополагающих принципов. Эти принципы включают обеспечение всеобъемлющего характера законодательства об обеспеченных сделках, применения комплексного и функционального подхода к обеспеченным сделкам (согласно которому все сделки, выполняющие функции обеспечения, как бы они ни назывались, рассматриваются как способы обеспечения) и возможности предоставления обеспечительного права в будущих активах (см. Введение к *Руководству*, раздел D.3).

47. Эти ключевые цели и основополагающие принципы в равной степени применимы к обеспеченным сделкам, касающимся интеллектуальной собственности. Соответственно, общей целью *Руководства* в отношении интеллектуальной собственности является содействие развитию кредитования под обеспечение предприятий, владеющих интеллектуальной собственностью или имеющих право на ее использование, путем предоставления им возможности использовать права, относящиеся к интеллектуальной собственности, в качестве обремененных активов при одновременной защите законных прав правообладателей, лицензиаров и лицензиатов интеллектуальной собственности согласно законодательству, касающемуся интеллектуальной собственности, а также договорному или общему имущественному праву. Аналогичным образом, все вышеуказанные цели и

основополагающие принципы применяются к обеспеченным сделкам, в рамках которых все обремененные активы или часть их является интеллектуальной собственностью. Например, *Руководство* призвано:

a) разрешить лицам, обладающим правами в интеллектуальной собственности, использовать интеллектуальную собственность в качестве обеспечения кредита (см. подпункт (a) ключевой цели 1);

b) позволить лицам, обладающим правами в интеллектуальной собственности, использовать для получения кредитов полную стоимость своих активов (см. подпункт (b) ключевой цели 1);

c) дать лицам, обладающим правами в интеллектуальной собственности, возможность создавать обеспечительное право в таких правах простым и эффективным способом (см. подпункт (c) ключевой цели 1);

d) позволить сторонам обеспеченных сделок, касающихся интеллектуальной собственности, проявлять максимальную гибкость при выработке условий своих соглашений об обеспечении (см. подпункт (i) ключевой цели 1);

e) дать заинтересованным сторонам возможность ясным и предсказуемым образом выявлять наличие обеспечительных прав в интеллектуальной собственности (см. подпункт (f) ключевой цели 1);

f) дать обеспеченным кредиторам возможность ясным и предсказуемым образом определять приоритет своих обеспечительных прав в интеллектуальной собственности (см. подпункт (g) ключевой цели 1); и

g) облегчать эффективное приведение в исполнение обеспечительных прав в интеллектуальной собственности (см. подпункт (h) ключевой цели 1).

48. Общая принципиальная цель законодательства, касающегося интеллектуальной собственности, заключается в предупреждении несанкционированного использования интеллектуальной собственности или сохранении ее стоимости и, таким образом, содействии дальнейшему новаторству и творчеству. Для достижения этой общей принципиальной цели законодательство, касающееся интеллектуальной собственности, наделяет правообладателей, лицензиаров или лицензиатов интеллектуальной собственности определенными исключительными правами. Для обеспечения достижения ключевых целей законодательства об обеспеченных сделках без нанесения ущерба целям законодательства об интеллектуальной собственности и, следовательно, создания механизмов по финансированию разработки и распространения нововведений в *Руководстве* сформулирован общий принцип взаимосвязи между законодательством об обеспеченных сделках и законодательством, касающимся интеллектуальной собственности. Этот принцип изложен в подпункте (b) рекомендации 4 (см. пункты 2–7 выше и A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.1, раздел II, A.4).

49. На этом этапе достаточно отметить, что предусмотренный в *Руководстве* режим сам по себе ни в коей мере не определяет содержание любого права интеллектуальной собственности, не раскрывает сферу действия прав, которые могут осуществлять правообладатель, лицензиар или лицензиат, или не ущемляет их прав принимать меры к сохранению стоимости своих прав интеллектуальной собственности путем предупреждения их несанкционированного использования. Таким образом, ключевая цель содействия развитию кредитования под обеспечение

применительно к интеллектуальной собственности должна достигаться таким образом, чтобы не причинить ущерба целям законодательства, касающегося интеллектуальной собственности, которые заключаются в предупреждении несанкционированного использования интеллектуальной собственности или сохранении ее стоимости и, таким образом, содействии дальнейшему новаторству и творчеству.

50. Аналогичным образом, эта ключевая цель содействия кредитованию под обеспечение без нанесения ущерба целям законодательства, касающегося интеллектуальной собственности, означает, что ни существование режима кредитования под обеспечение, ни создание обеспечительного права в интеллектуальной собственности не должны снижать ее стоимость. Так, например, создание обеспечительного права в интеллектуальной собственности не должно толковаться как непреднамеренная утрата интеллектуальной собственности правообладателем или обеспеченным кредитором (например, ненадлежащее использование товарного знака, использование его в отношении не всех товаров или услуг либо отсутствие надлежащего контроля качества могут привести к уменьшению стоимости или даже утрате интеллектуальной собственности).

51. Кроме того, эта ключевая цель применительно к товарам или услугам, которые ассоциируются с определенными товарными знаками, означает, что законодательство об обеспеченных сделках не должно допускать возникновения у клиентов сомнений в отношении происхождения товаров или услуг. Так, например, если обеспеченный кредитор заменяет указанные на товаре наименование и адрес производителя наклейкой с указанием своего наименования и адреса или сохраняет товарный знак и продает товары в стране, в которой этот товарный знак принадлежит другому лицу, то возникают сомнения в отношении происхождения такого товара.

52. И наконец, эта ключевая цель означает, что законодательство об обеспеченных сделках не должно содержать положений о том, что обеспечительное право в правах лицензиата, которые не могут быть переданы без согласия лицензиара, может создаваться без согласия лицензиара.

A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.1
(Подлинный текст на английском языке)

Записка Секретариата о проекте дополнения к Руководству ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам, касающегося обеспечительных прав в интеллектуальной собственности; представлена Рабочей группе по обеспечительным интересам на ее семнадцатой сессии

ДОБАВЛЕНИЕ

СОДЕРЖАНИЕ

Глава		*Пункты*
I.	Сфера применения и автономия сторон	1–24
	A. Широкая сфера применения	1–21
	B. Применение принципа автономии сторон к обеспечительным правам в интеллектуальной собственности	22–24

I. Сфера применения и автономия сторон

[*Примечание для Рабочей группы: в отношении пунктов 1–24 см. документы A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.1, пункты 1–24, A/CN.9/685, пункты 26–27, A/CN.9/WG.VI/WP.37/Add.1, пункты 1–24, A/CN.9/670, пункты 28–34, A/CN.9/WG.VI/WP.35, пункты 46–67, A/CN.9/667, пункты 29–31, A/CN.9/WG.VI/WP.33, пункты 82–108, и A/CN.9/649, пункты 81–87.*]

A. Широкая сфера применения

1. Законодательство, рекомендуемое в *Руководстве*, применяется к обеспечительным правам во всех видах движимых активов, включая интеллектуальную собственность (значение термина "интеллектуальная собственность" см. в документе A/CN.9/WG.VI/WP.42, пункты 18–20). Согласно законодательству, рекомендуемому в *Руководстве*, обеспечительное право может быть создано или приобретено юридическим или физическим лицом, и обеспечительное право может обеспечивать любой вид обязательства (см. рекомендацию 2). Законодательство, рекомендуемое в *Руководстве*, применяется ко всем сделкам, служащим целям обеспечения, независимо от формы сделки или терминологии, используемой сторонами (см. рекомендации 2, подпункт (d), и 8). Проект дополнения предусматривает такую же широкую сферу применения обеспечительных прав в интеллектуальной собственности.

1. Охватываемые обремененные активы

2. Вопросы о квалификации различных видов интеллектуальной собственности и возможности передачи каждого вида интеллектуальной собственности и, следовательно, возможности его обременения регулируются законодательством,

касающимся интеллектуальной собственности. Однако *Руководство* и проект дополнения основаны на общей посылке, согласно которой обеспечительное право может создаваться в любом виде интеллектуальной собственности, таком как патент, товарный знак или авторское право. *Руководство* и проект дополнения также основаны на посылке, согласно которой обремененными активами могут быть различные исключительные права правообладателя, права лицензиара, права лицензиата или права в интеллектуальной собственности, используемые в отношении материальных активов.

3. Вместе с тем, сфера применения *Руководства* и проекта дополнения ограничивается одним важным условием. В соответствии с общими нормами имущественного права для создания обеспечительного права в каком-либо активе, включая интеллектуальную собственность, этот актив должен быть передаваемым согласно имущественному праву, включая законодательство, касающееся интеллектуальной собственности. Например, обычно согласно законодательству, касающемуся интеллектуальной собственности, передаваться (и, следовательно, обременяться) могут только экономические права, защищенные авторским правом, но не моральные права автора. Законодательство, рекомендуемое в *Руководстве*, не затрагивает такие ограничения. В частности законодательство, рекомендуемое в *Руководстве*, не отменяет положения любого другого законодательства (включая законодательство, касающееся интеллектуальной собственности) в той мере, в какой они ограничивают создание или принудительное исполнение обеспечительного права в конкретных видах активов, включая интеллектуальную собственность, или возможность передачи таких активов (см. рекомендацию 18). Единственное исключение из этого правила касается статутных ограничений в отношении возможности уступки будущей дебиторской задолженности и дебиторской задолженности, уступленной оптом, которые будут сняты или отменены правилом или законодательством о принятии соответствующей рекомендации *Руководства* (см. рекомендацию 23).

2. Охватываемые сделки

4. Как уже отмечалось (см. пункт 1 выше), законодательство, рекомендуемое в *Руководстве*, применяется ко всем сделкам, служащим целям обеспечения, независимо от их обозначения сторонами или от их квалификации в законодательстве, касающемся интеллектуальной собственности. Иначе говоря, даже если в законодательстве, касающемся интеллектуальной собственности, передача права интеллектуальной собственности кредитору для целей обеспечения квалифицируется как обусловленная передача или даже как "прямая" передача права, то в законодательстве, рекомендуемом в *Руководстве*, эта сделка квалифицируется как сделка, создающая обеспечительное право, и, таким образом, оно применяется к такой сделке до тех пор, пока она служит целям обеспечения (см. рекомендации 2, подпункт (d), и 8).

3. Прямая передача интеллектуальной собственности

5. В определенной степени законодательство, рекомендуемое в *Руководстве*, применяется к прямой передаче (то есть передаче права собственности) дебиторской задолженности (см. рекомендацию 3). Поскольку в законодательстве, рекомендуемом в *Руководстве*, лицензионные платежи, производимые лицензиатом интеллектуальной собственности ее лицензиару, рассматриваются как дебиторская

задолженность лицензиара, оно в определенной степени применяется к прямой передаче права на получение лицензионных платежей (не затрагивая такие положения и условия лицензионного соглашения, как договоренность между лицензиаром и лицензиатом о том, что лицензиат не будет создавать обеспечительное право в своем праве на получение сублицензионных платежей). Включение прямой передачи дебиторской задолженности в сферу применения законодательства, рекомендуемого в *Руководстве*, отражает тот факт, что такая передача обычно рассматривается как сделка по финансированию, и поэтому на практике ее зачастую трудно отличить от кредита под дебиторскую задолженность. Тем не менее лишь тот факт, что законодательство, рекомендуемое в *Руководстве*, как правило, применяется к прямой передаче дебиторской задолженности, вовсе не означает, что это законодательство по-новому квалифицирует прямую передачу дебиторской задолженности как обеспеченную сделку, поскольку это может негативно сказаться на таких важных методах финансирования под дебиторскую задолженность, как факторинг (в отношении простой передачи дебиторской задолженности см. главу I *Руководства*, касающуюся сферы применения, пункты 25–31; пример факторинговых операций см. во Введении к *Руководству*, пункты 31–34).

6. Законодательство, рекомендуемое в *Руководстве*, применяется также к передаче всех движимых активов для целей обеспечения, которую оно рассматривает как сделку, ведущую к созданию обеспечительного права (см. рекомендации 2, подпункт (d), и 8). Таким образом, если государство принимает рекомендации *Руководства*, то передача интеллектуальной собственности (будь то полного правового титула или прав, ограниченных по объему, времени или территории) в целях обеспечения будет рассматриваться как обеспеченная сделка. Этот принятый в законодательстве, рекомендуемом в *Руководстве*, подход основывается на том принципе, что при определении того, является сделка обеспеченной или нет, существо превалирует над формой. Соответственно, стороны смогут просто создавать обеспечительное право в интеллектуальной собственности, используя методы, которые предусмотрены в законодательстве, рекомендованном в *Руководстве*, без необходимости соблюдать другие формальности "передачи" для целей законодательства об обеспеченных сделках. Этот результат не будет затрагивать практику лицензирования, поскольку согласно законодательству, рекомендуемому в *Руководстве*, лицензионное соглашение само по себе не создает обеспечительного права, а лицензия с правом прекращать действие лицензионного соглашения не является обеспечительным правом (см. документ A/CN.9/WG.VI/WP.42, пункты 30–32).

7. Вместе с тем законодательство, рекомендуемое в *Руководстве*, не применяется к прямой передаче каких-либо движимых активов, иных, чем дебиторская задолженность, включая интеллектуальную собственность (термин "уступка" используется в *Руководстве* только в отношении дебиторской задолженности, с тем чтобы избежать какого-либо намека на то, что рекомендации, которые применяются к уступке дебиторской задолженности, применяются в более общем смысле к обеспечительным правам в интеллектуальной собственности; см. Введение к *Руководству*, сноска 24). Однако законодательство, рекомендуемое в *Руководстве*, может затрагивать права прямого приобретателя обремененных активов в той степени, в какой существует коллизия приоритетов между правами этого приобретателя активов и правами обеспеченного кредитора, обладающего обеспечительным правом в этих активах. Причина исключения прямой передачи

каких-либо движимых активов, иных, чем дебиторская задолженность, включая интеллектуальную собственность, заключается в том, что прямая передача обычно регулируется и в достаточной степени охватывается другим законодательством, включая законодательство, касающееся интеллектуальной собственности.

4. Ограничения сферы применения

8. *Руководство* основано на той посылке, что для облегчения доступа к финансированию, связанному с интеллектуальной собственностью, государства, принимающие рекомендации *Руководства*, будут включать в свой современный режим обеспеченных сделок нормы, касающиеся обеспечительных прав в интеллектуальной собственности. Соответственно, государства, принимающие рекомендации *Руководства*, возможно, пожелают пересмотреть свое законодательство, касающееся интеллектуальной собственности, с целью замены всех способов возможного создания обеспечительного права в интеллектуальной собственности (включая залоги, ипотечные закладные и условную передачу) общей концепцией обеспечительного права. Вместе с тем в *Руководстве* также признается, что этот процесс должен осуществляться при соблюдении принципов и структуры законодательства, касающегося интеллектуальной собственности, каждого принимающего рекомендации государства.

9. Законодательство об обеспеченных сделках и законодательство, касающееся интеллектуальной собственности, могут пересекаться по многим позициям, о чем подробно говорится во введении (см. документ A/CN.9/WG.VI/WP.42, Введение, раздел B) и в различных главах настоящего проекта дополнения. В качестве основы для такого подробного рассмотрения последствий применения подпункта (b) рекомендации 4 на данном этапе целесообразно определить: a) вопросы, которые прямо относятся к сфере законодательства, касающегося интеллектуальной собственности, и которые никоим образом не должны затрагиваться в *Руководстве*; и b) вопросы, в связи с которыми нормы, установленные в *Руководстве*, могут играть подчиненную или вспомогательную роль по отношению к норме законодательства, касающегося интеллектуальной собственности, которая регулирует один и тот же вопрос иначе, чем *Руководство*.

a) Различие между правами интеллектуальной собственности и обеспечительными правами в правах интеллектуальной собственности

10. Законодательство, рекомендуемое в *Руководстве*, затрагивает только те правовые вопросы, которые касаются исключительно законодательства об обеспеченных сделках, в отличие от вопросов, касающихся характера и правовых атрибутов активов, являющихся предметом обеспечительного права. Последние относятся к исключительной сфере того раздела имущественного права, который применяется к конкретным активам (отчасти с единственным исключением дебиторской задолженности в той мере, в какой прямая передача дебиторской задолженности также охвачена законодательством, рекомендуемом в *Руководстве*).

11. Из этого следует, что в контексте финансирования под интеллектуальную собственность в законодательстве, рекомендуемом в *Руководстве*, не затрагиваются и не предполагается затрагивать вопросы, касающиеся существования, действительности, возможности обеспечения исполнения и содержания прав интеллектуальной собственности лица, предоставляющего право. Эти вопросы регулируются исключительно законодательством, касающимся интеллектуальной

собственности. Обеспеченному кредитору, разумеется, придется обратить внимание на эти нормы, с тем чтобы оценить наличие и качество активов, подлежащих обременению, однако это относится к любым видам обремененных активов (например, вопросы о существовании права на выплату средств, зачисленных на банковский счет, его точном содержании и возможности обеспечения исполнения регулируются иным законодательством, нежели законодательство об обеспеченных сделках). Ниже приводится ориентировочный, неисчерпывающий перечень вопросов, которые могут регулироваться законодательством, касающимся интеллектуальной собственности и относящимся к такой оценке. Законодательство, касающееся интеллектуальной собственности, может регулировать и вопросы, не включенные в нижеследующий перечень.

Авторское право:

a) определение автора, соавтора или обладателя права;

b) срок действия защиты авторского права;

c) экономические права, предоставленные согласно этому законодательству, и ограничения и исключения, распространяющиеся на защиту;

d) характер защищаемого объекта (воплощенное произведение в отличие от идеи, лежащей в его основе, и разграничительная линия между ними);

e) возможность передачи экономических прав в качестве вопроса права и право выдавать лицензию;

f) возможность прекращения действия передачи прав или лицензии на авторское право или иного регулирования передачи прав или выдачи лицензии;

g) сфера охвата и невозможность передачи моральных прав;

h) презумпции, касающиеся осуществления и передачи прав, и ограничения, касающиеся того, кто может осуществлять права;

i) установление первоначального права собственности в случае произведений, созданных по заказу, и произведений, созданных служащим в рамках своих служебных обязанностей.

Смежные (примыкающие или схожие) права:

a) значение и объем смежных прав, включая вопрос о том, может ли государство признавать определенные смежные права в рамках авторского или иного права;

b) лица, имеющие право заявлять смежные права;

c) вид защищаемого произведения;

d) взаимоотношения между обладателями смежных прав и обладателями авторских прав;

e) объем исключительных прав или прав на справедливое вознаграждение в отношении смежных прав;

f) любые сопутствующие факторы или формальности, необходимые для защиты, как, например, документирование, публикация или уведомление;

g) любые ограничения и исключения, распространяющиеся на защиту смежных прав;

h) срок действия защиты смежных прав;

i) возможность передачи любых смежных прав в качестве вопроса права и право выдавать лицензии;

j) возможность прекращения действия передачи прав или лицензии на смежные права или иного регулирования передачи прав или выдачи лицензии;

k) сфера охвата, срок действия и невозможность передачи каких-либо смежных моральных прав.

Патенты:

a) определение собственника или сособственника патента;

b) действительность патента;

c) ограничения и исключения, распространяющиеся на защиту;

d) сфера охвата и срок действия защиты;

e) основания для предъявления требований о признании недействительности (очевидность или отсутствие новизны);

f) исключение определенных более ранних публикаций из числа более ранних произведений как возможного основания для отказа в патентоспособности;

g) предоставление защиты лицу, которое первым сделало патентоспособное изобретение, или лицу, которое первым подало заявку на патент.

Товарные знаки и знаки обслуживания:

a) определение первого пользователя товарным знаком или его собственника;

b) предоставление защиты товарного знака лицу на основании использования знака первым или лицу на основании подачи заявки первым и предоставление защиты зарегистрированному позднее товарному знаку в случае возникновения коллизии с товарным знаком, зарегистрированным ранее;

c) предполагаемое использование как предварительное условие регистрации в реестре товарных знаков или обеспечение права посредством первоначальной регистрации и его сохранение в силе посредством последующего использования;

d) основания для защиты права (отличимость);

e) основания для утраты защиты (неспособность правообладателя обеспечить сохранение отождествления товарного знака на рынке с изделиями собственника знака) в случае:

i) лицензирования без прямого или косвенного контроля лицензиара за качеством или отличительными признаками изделий или услуг, отождествляемых с товарным знаком (так называемое "голое лицензирование"); и

ii) изменения товарного знака таким образом, что его внешний вид не соответствует зарегистрированному товарному знаку;

f) возможность передачи товарного знака с учетом или без учета репутации.

b) Сферы потенциального дублирования законодательства об обеспеченных сделках и законодательства, касающегося интеллектуальной собственности

12. Рассмотренные выше вопросы не означают, что существует какая-либо необходимость в обязательной отсылке к положениям законодательства, касающегося интеллектуальной собственности, поскольку законодательство, рекомендуемое в *Руководстве*, не призвано регулировать эти вопросы. Иначе говоря, это не те вопросы, к которым в какой-либо мере применяется принцип, изложенный в подпункте (b) рекомендации 4. Вопрос об отсылке возникает тогда, когда законодательство, касающееся интеллектуальной собственности, государства, принимающего законодательство, рекомендуемое в *Руководстве*, предусматривает относящуюся к интеллектуальной собственности норму, которая регулирует вопрос, относящийся к сфере законодательства, рекомендуемого в *Руководстве*, а именно вопрос, касающийся создания, приобретения силы в отношении третьих сторон, приоритета и принудительного исполнения обеспечительного права в интеллектуальной собственности, или законодательства, применимого к такому обеспечительному праву (см. документ A/CN.9/WG.VI/WP.42, Введение, раздел B).

13. Точные сфера охвата и последствия отсылки к законодательству, касающемуся интеллектуальной собственности, нельзя изложить кратко, поскольку в разных государствах и даже в одном государстве круг вопросов, для регулирования которых установлены относящиеся к интеллектуальной собственности нормы, имеет существенные различия в зависимости от категории конкретной интеллектуальной собственности. Кроме того, унификация и усовершенствование законодательства о финансировании под обеспечение, достигнутые благодаря законодательству, рекомендуемому в *Руководстве*, имеют свои ограничения, поскольку в этом законодательстве рассматриваются только вопросы законодательства об обеспеченных сделках и при определенных условиях делается отсылка к законодательству, касающемуся интеллектуальной собственности (см. рекомендацию 4, подпункт (b)). Еще один факт, ограничивающий воздействие законодательства, рекомендуемого в *Руководстве*, состоит в том, что в разных государствах законодательство, касающееся интеллектуальной собственности, не затрагивает все вопросы правового регулирования обеспеченных сделок на всеобъемлющей и скоординированной основе. По этой причине оптимальные результаты могут быть получены только в том случае, если унификация и усовершенствование законодательства об обеспеченных сделках, достигнутые благодаря законодательству, рекомендуемому в *Руководстве*, сопровождаются пересмотром законодательства о финансировании под интеллектуальную собственность в целях обеспечения совместимости и согласованности с законодательством об обеспеченных сделках, рекомендуемым в *Руководстве*. Приведенные ниже примеры достаточно наглядно отражают некоторые типичные системы.

Пример 1

14. В некоторых государствах, в которых обеспечительные права создаются путем передачи правового титула на обремененные активы, создание обеспечительных

прав в товарном знаке не допускается. Причиной этого является опасение, что предоставление правового титула обеспеченному кредитору ослабит требуемый контроль качества, осуществляемый обладателем товарного знака. Принятие такими государствами законодательства, рекомендуемого в *Руководстве*, устранило бы необходимость передачи правового титула для создания обеспечительного права в товарном знаке и основания для такого запрещения, поскольку лицо, предоставляющее право, сохраняет за собой право собственности на обремененный товарный знак в соответствии с концепцией обеспечительного права, изложенной в законодательстве, рекомендуемом в *Руководстве*. Вопрос о том, может ли обеспеченный кредитор стать обладателем, лицензиаром или лицензиатом прав в товарном знаке для целей законодательства, касающегося интеллектуальной собственности, носит иной характер (для целей законодательства об обеспеченных сделках обеспеченный кредитор не становится обладателем, лицензиаром или лицензиатом прав). Тем не менее принятие законодательства, рекомендуемого в *Руководстве*, не означало бы автоматическую отмену запрещения, поскольку – в той степени, в какой это противоречит законодательству, касающемуся интеллектуальной собственности, – в законодательстве, рекомендуемом в *Руководстве*, содержится отсылка к такому законодательству. Поэтому в соответствующее законодательство, касающееся интеллектуальной собственности, потребовалось бы внести конкретную поправку, для того чтобы привести его в соответствие с законодательством, рекомендуемом в *Руководстве*.

Пример 2

15. В одних государствах только передача интеллектуальной собственности (либо прямая, либо для целей обеспечения) может быть зарегистрирована в специальном реестре интеллектуальной собственности, и такая регистрация является обязательным условием придания передаче силы в отношении третьих сторон. В других государствах может быть также зарегистрировано и обеспечительное право в интеллектуальной собственности, и такая регистрация имеет правоустанавливающие последствия или обеспечивает придание силы в отношении третьих сторон. С учетом принципа отсылки к законодательству, касающемуся интеллектуальной собственности, который сформулирован в подпункте (b) рекомендации 4, принятие законодательства, рекомендуемого в *Руководстве*, не затронет действие этого правила, и такая специальная регистрация будет по-прежнему необходима. Однако отсылка к законодательству, касающемуся интеллектуальной собственности, не всегда будет достаточной для решения вопроса координации между общим реестром обеспечительных прав и реестрами интеллектуальной собственности (см. документ A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.3, пункты 15–20) или вопроса о том, может ли обеспечительное право быть создано в будущем праве интеллектуальной собственности и может ли в уведомлении содержаться ссылка на такое право (см. документы A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.2, пункты 37–41, и A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.3, пункты 21–23).

Пример 3

16. В некоторых государствах законодательство, касающееся интеллектуальной собственности, предусматривает регистрацию как прямой передачи, так и обеспечительных прав в различных реестрах интеллектуальной собственности, однако регистрация не является обязательным предварительным условием придания силы в отношении третьих сторон. Вместе с тем регистрация имеет последствия для

приоритета в том смысле, что права, вытекающие из незарегистрированной сделки, могут иметь меньший приоритет по сравнению с правами, вытекающими из зарегистрированной сделки. В таких государствах эта норма законодательства, касающегося интеллектуальной собственности, сохранила бы свою силу благодаря подпункту (b) рекомендации 4, и в этой связи обеспеченному кредитору, желающему обеспечить оптимальную защиту своих интересов, возможно, потребовалось бы произвести регистрацию и уведомления о своем обеспечительном праве в общем реестре обеспечительных прав, и соглашения об обеспечении или уведомления о нем в соответствующем реестре интеллектуальной собственности (хотя, если реестр интеллектуальной собственности допускает регистрацию обеспечительных прав, регистрация в нем будет достаточной для всех целей). Это объясняется тем, что: a) регистрация в общем реестре обеспечительных прав государства является необходимым предварительным условием придания обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон согласно законодательству об обеспеченных сделках (если только законодательство, касающееся интеллектуальной собственности, не допускает регистрацию обеспечительного права в соответствующем реестре интеллектуальной собственности для придания ему силы в отношении третьих сторон); и b) регистрация в реестре интеллектуальной собственности будет нужна для защиты обеспеченного кредитора от необходимости поиска своего обеспечительного права, затронутого правами конкурирующего получателя прав или обеспеченного кредитора, осуществивших регистрацию в реестре интеллектуальной собственности согласно правилам приоритета, установленным в законодательстве, касающемся интеллектуальной собственности.

17. В ряде государств регистрация передачи и обеспечительных прав в соответствующем реестре интеллектуальной собственности предусматривает только защиту от ранее произведенной незарегистрированной передачи или ранее созданного обеспечительного права, только если лицо, обладающее зарегистрированным правом, приобрело незарегистрированное право без соответствующего уведомления (в законодательстве, рекомендуемом в *Руководстве*, будет сделана отсылка к этой норме, поскольку это норма законодательства, касающегося интеллектуальной собственности, а не общая норма законодательства об обеспеченных сделках, предусмотренная во всей правовой системе государства; см. подпункт (b) рекомендации 4). В таких государствах принятие законодательства, рекомендуемого в *Руководстве*, поставит еще один вопрос о том, является ли регистрация уведомления об обеспечительном праве в интеллектуальной собственности в общем реестре обеспечительных прав конструктивным уведомлением последующего получателя прав или обеспеченного кредитора, которые регистрируют свою передачу или обеспечительное право в реестре интеллектуальной собственности. Если является, то, согласно законодательству такого государства, обеспеченному кредитору, который произвел регистрацию уведомления о своем обеспечительном праве в общем реестре обеспечительных прав, не нужно также регистрировать документ или уведомление о нем в реестре интеллектуальной собственности для получения приоритета в отношении последующих получателей и обеспеченных кредиторов. В противном случае согласно законодательству такого государства регистрация документа или уведомления об обеспечительном праве в реестре интеллектуальной собственности может потребоваться для получения приоритета над последующими получателями прав и обеспеченными кредиторами.

Пример 4

18. В качестве нормы законодательства, касающегося интеллектуальной собственности, некоторые государства предусматривают регистрацию в соответствующем реестре интеллектуальной собственности документа или уведомления о передаче интеллектуальной собственности, но не обеспечительного права в ней. В таких случаях регистрация имеет последствия для приоритета только в отношениях между получателями, а не в отношениях между получателем и обеспеченным кредитором. В государствах, придерживающихся такого подхода, обеспеченному кредитору будет необходимо обеспечить должную регистрацию в реестре интеллектуальной собственности документа или уведомления о всех актах передачи интеллектуальной собственности лицу, предоставляющему право, с тем чтобы избежать риска утраты правового титула лица, предоставляющего право, в результате последующей регистрации прав получателя. Однако во всех других отношениях права обеспеченного кредитора будут определяться режимом обеспеченных сделок. Точно так же обеспеченному кредитору потребуется обеспечить должную регистрацию в реестре интеллектуальной собственности документа или уведомления о передаче для целей обеспечения, произведенной ему лицом, предоставляющим право, с тем чтобы избежать риска возникновения приоритета прав последующего получателя, переданных ему лицом, предоставляющим право, в отношении прав, вытекающих из передачи в целях обеспечения в пользу обеспеченного кредитора.

Пример 5

19. В качестве нормы законодательства, касающегося интеллектуальной собственности, в некоторых государствах регистрация документа или уведомления о передаче и обеспечительном праве в реестре интеллектуальной собственности носит чисто диспозитивный характер и предназначена только для облегчения идентификации нынешнего правообладателя. Отсутствие регистрации не влечет за собой недействительность сделки и не влияет на ее приоритет (хотя это может создавать доказательные презумпции). В государствах, придерживающихся такого подхода, складывается ситуация, во многом похожая на ту ситуацию, когда никакого специального реестра вообще не существует, как это часто бывает в случае авторских прав. Когда эти вопросы регулируются законодательством, касающимся интеллектуальной собственности, в законодательстве, рекомендуемом в *Руководстве*, делается соответствующая отсылка к этому законодательству. Однако когда эти вопросы регулируются общим имущественным правом, то никаких проблем с отсылкой не возникает, поскольку правила, установленные до разработки *Руководства*, основывались не на законодательстве, касающемся интеллектуальной собственности, а скорее на имущественном праве в целом. Таким образом, принятие законодательства, рекомендуемого в *Руководстве*, будет означать замену действующих норм, касающихся создания, придания силы в отношении третьих сторон, приоритета, принудительного исполнения и законодательства, применимого к обеспечительным правам в интеллектуальной собственности. Прежние нормы, касающиеся этих вопросов, будут, разумеется, по-прежнему применяться к прямой передаче интеллектуальной собственности, поскольку законодательство, рекомендуемое в *Руководстве*, охватывает только обеспечительные права в интеллектуальной собственности. Соответственно, обеспеченному кредитору придется проверять, является ли предполагаемая передача действительно прямой передачей или же неявной обеспеченной сделкой (то есть сделкой, которая, несмотря

на то что стороны не называют ее обеспеченной, служит целям обеспечения). Однако эта разновидность управления рисками ничем не отличается от управления рисками, необходимого для любого другого вида обремененных активов, для которого не существует специального реестра.

Пример 6

20. Вопрос о том, кто обладает правовым титулом на интеллектуальную собственность в цепочке всех получателей интеллектуальной собственности, относится к сфере законодательства, касающегося интеллектуальной собственности. В то же время вопрос о том, является ли передача прямой передачей или передачей для целей обеспечения, регулируется общим законодательством, относящимся к имущественным отношениям и обеспеченным сделкам. И, наконец, права и обязательства, вытекающие из лицензионного соглашения, определяются законодательством, касающимся интеллектуальной собственности, и договорным правом. Если государство принимает законодательство, рекомендуемое в *Руководстве*, передача для целей обеспечения будет рассматриваться как обеспеченная сделка.

Пример 7

21. Если законодательство, касающееся интеллектуальной собственности, предусматривает специальные нормы, регулирующие конкретно порядок принудительного исполнения обеспечительного права в интеллектуальной собственности, то эти нормы имеют преимущественную силу по сравнению с режимом принудительного исполнения, рекомендуемым в *Руководстве.* Однако если законодательство, касающееся интеллектуальной собственности, не содержит конкретной нормы по этому вопросу и если принудительное исполнение обеспечительных прав в интеллектуальной собственности регулируется общим гражданско-процессуальным законодательством, то в этом случае преимущественную силу будет иметь режим принудительного исполнения обеспечительных прав, рекомендуемый в *Руководстве*. Аналогичным образом если законодательство, касающееся интеллектуальной собственности, не содержит конкретной нормы о внесудебном принудительном исполнении, то будет применяться соответствующий режим, рекомендуемый в *Руководстве* для внесудебного принудительного исполнения обеспечительных прав (см. документ CN.9/WG.VI/WP.42/Add.6, глава IX, посвященная принудительному исполнению).

B. Применение принципа автономии сторон к обеспечительным правам в интеллектуальной собственности

22. В законодательстве, рекомендуемом в *Руководстве*, в целом признается принцип автономии сторон, хотя и предусматривается ряд исключений (см. рекомендации 10 и 111–113). Этот принцип в равной степени применяется к обеспечительным правам в интеллектуальной собственности в той мере, в какой законодательство, касающееся интеллектуальной собственности, не ограничивает автономию сторон (см. документ A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.5, пункт 1). Следует отметить, что рекомендации 111–113 применяются только к материальным активам, поскольку они указывают на физическое владение обремененными активами, а

нематериальные активы по определению не могут быть объектом физического владения.

23. Можно привести следующий пример применения принципа автономии сторон в обеспеченных сделках, касающихся интеллектуальной собственности: если это не запрещено законодательством, касающимся интеллектуальной собственности, то согласно законодательству об обеспеченных сделках, лицо, предоставляющее право, и обеспеченный кредитор могут договориться о том, что обеспеченный кредитор может приобрести определенные права правообладателя, лицензиара или лицензиата и, следовательно, стать правообладателем, лицензиаром или лицензиатом с правом обращения в государственные органы (например, регистрировать или возобновлять регистрацию), а также возбуждать иски в отношении нарушителей, производить дальнейшие передачи или выдавать лицензии. Эта договоренность может быть облечена в форму специальной оговорки в соглашении об обеспечении или отдельного соглашения между лицом, предоставляющим право, и обеспеченным кредитором, поскольку согласно *Руководству* обеспеченный кредитор не становится правообладателем, лицензиаром или лицензиатом только в силу приобретения обеспечительного права.

24. Еще один пример применения принципа автономии сторон заключается в следующем: если это не запрещено законодательством, касающимся интеллектуальной собственности, то согласно законодательству об обеспеченных сделках, лицо, предоставляющее право, и обеспеченный кредитор могут договориться о том, что ущерб в результате нарушения, а также упущенная выгода и обесценение обремененной интеллектуальной собственности включаются в первоначально обремененные активы. Без такой договоренности этот ущерб может по-прежнему рассматриваться как поступления в соответствии с законодательством, рекомендуемым в *Руководстве*, при условии, что это не противоречит законодательству, касающемуся интеллектуальной собственности (см. рекомендацию 4, подпункт (b)). Однако совершенно иным вопросом является право на возбуждение исков в связи с нарушением (в отличие от права на получение возмещения за ущерб от нарушения). Обычно согласно законодательству, касающемуся интеллектуальной собственности, это право не может использоваться как обеспечение кредита. Кроме того, согласно законодательству, рекомендуемому в *Руководстве*, это право не будет представлять собой поступления, поскольку оно не будет подпадать под понятие "все платежи, полученные в связи с обремененными активами" (см. термин "поступления", Введение к *Руководству*, раздел B, касающийся терминологии и толкования).

A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.2
(Подлинный текст на английском языке)

Записка Секретариата о проекте дополнения к Руководству ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам, касающегося обеспечительных прав в интеллектуальной собственности; представлена Рабочей группе по обеспечительным интересам на ее семнадцатой сессии

ДОБАВЛЕНИЕ

СОДЕРЖАНИЕ

Глава		*Пункты*
II.	Создание обеспечительного права в интеллектуальной собственности	1–44
A.	Понятия создания обеспечительного права и его силы в отношении третьих сторон	1–3
B.	Функциональное, комплексное и унитарное понятие обеспечительного права	4
C.	Требования к созданию обеспечительного права в интеллектуальной собственности	5–8
D.	Права лица, предоставляющего право, в отношении интеллектуальной собственности, подлежащей обременению	9
E.	Различие между обеспеченным кредитором и правообладателем в отношении интеллектуальной собственности	10–12
F.	Виды обремененных активов в контексте интеллектуальной собственности	13–36
G.	Обеспечительные права в будущей интеллектуальной собственности	37–42
H.	Правовые или договорные ограничения на возможность передачи интеллектуальной собственности	43–44
	Рекомендация 243	

II. Создание обеспечительного права в интеллектуальной собственности

[*Примечание для Рабочей группы: в отношении пунктов 1–44 см. документы A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.2, пункты 1–43, A/CN.9/685, пункты 28–35, A/CN.9/WG.VI/WP.37/Add.1, пункты 25–64, A/CN.9/670, пункты 35–55, A/CN.9/WG.VI/WP.35, пункты 68–102, A/CN.9/667, пункты 32–54, A/CN.9/WG.VI/WP.33, пункты 112–133, и A/CN.9/649, пункты 16–28.*]

A. Понятия создания обеспечительного права и его силы в отношении третьих сторон

1. В отношении всех видов обремененных активов (включая интеллектуальную собственность) в законодательстве, рекомендуемом в *Руководстве*, проводится

различие между созданием обеспечительного права (приданием ему силы в отношениях между сторонами) и приданием ему силы в отношении третьих сторон, что выражается в предъявлении разных требований к достижению каждого из этих результатов. Фактически это означает, что требования в отношении создания обеспечительного права могут сохраняться на минимальном уровне, тогда как любые дополнительные требования направлены на урегулирование прав третьих сторон. Основная причина этого различия заключается в необходимости достижения трех ключевых целей законодательства, рекомендуемого в *Руководстве*, а именно создание обеспечительного права простым и эффективным образом, повышение определенности и прозрачности и установление ясных правил приоритета (см. рекомендацию 1, подпункты (c), (f) и (g)).

2. Согласно законодательству, рекомендуемому в *Руководстве*, обеспечительное право может быть создано по договоренности между лицом, предоставляющим право, и обеспеченным кредитором (см. рекомендацию 13 и пункты 5–8 ниже). Для придания обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон необходимо предпринять дополнительный шаг. В отношении большинства нематериальных активов этот шаг заключается в регистрации уведомления о возможном существовании обеспечительного права в публичном реестре, которая устанавливает объективный критерий для определения приоритета между обеспеченным кредитором и конкурирующим заявителем требования (см. рекомендацию 29; термин "конкурирующий заявитель требования" см. в документе A/CN.9/WG.VI/WP.42, пункты 11 и 12). Соответственно, если обеспечительное право было создано согласно требованиям, установленным в законодательстве, рекомендуемом в *Руководстве*, то это обеспечительное право имеет силу в отношениях между лицом, предоставляющим право, и обеспеченным кредитором даже в том случае, когда дополнительные шаги, необходимые для придания обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон, еще не были предприняты (см. рекомендацию 30). В результате этого обеспеченный кредитор может принудительно исполнить обеспечительное право в соответствии с процедурами принудительного исполнения, установленными в главе VIII законодательства, рекомендуемого в *Руководстве*, с учетом прав конкурирующих заявителей требований в соответствии с правилами приоритета, предусмотренными в главе V.

3. Это различие между созданием обеспечительного права и приданием ему силы в отношении третьих сторон относится в равной мере к обеспечительным правам в интеллектуальной собственности. Так, согласно законодательству, рекомендуемому в *Руководстве*, обеспечительное право в интеллектуальной собственности может иметь силу в отношениях между лицом, предоставляющим право, и обеспеченным кредитором даже в том случае, когда оно не имеет силы в отношении третьих сторон. В некоторых государствах в законодательстве, касающемся интеллектуальной собственности, проводится такое различие. Вместе с тем в других государствах такое различие не проводится в законодательстве, касающемся интеллектуальной собственности, которое предусматривает, что одни и те же действия необходимо предпринять как для создания обеспечительного права, так и для придания ему силы в отношении третьих сторон. В таком случае, как это требуется в соответствии с подпунктом (b) рекомендации 4, законодательство, рекомендуемое в *Руководстве*, содержит отсылку к этому законодательству. Для обеспечения более оптимальной координации между законодательством об обеспеченных сделках и законодательством, касающимся интеллектуальной

собственности, государства, принимающие законодательство, рекомендуемое в *Руководстве,* возможно, пожелают рассмотреть вопрос о пересмотре своего законодательства, касающегося интеллектуальной собственности. Такой пересмотр должен позволить государствам определить: a) служит ли тот факт, что в законодательстве, касающемся интеллектуальной собственности, не проводится различие между созданием обеспечительного права в интеллектуальной собственности и приданием ему силы в отношении третьих сторон, достижению особых принципиальных целей законодательства, касающегося интеллектуальной собственности (а не другого законодательства, такого как общее имущественное право, договорное право или законодательство об обеспеченных сделках) и следует ли сохранить такой подход; или b) следует ли предусмотреть такое различие в законодательстве, касающемся интеллектуальной собственности, с тем чтобы согласовать его с соответствующим подходом законодательства, рекомендуемого в *Руководстве.*

B. Функциональное, комплексное и унитарное понятие обеспечительного права

4. В той степени, в какой законодательство, касающееся интеллектуальной собственности, допускает создание обеспечительного права в интеллектуальной собственности, оно может предусматривать такое создание путем ссылки на прямую или условную передачу интеллектуальной собственности, ипотечные закладные, залоги, доверительное управление или аналогичные понятия. В *Руководстве* используется термин "обеспечительное право", который относится к имущественным правам в движимых активах, которые создаются по договоренности и обеспечивают платеж или иное исполнение обязательства независимо от того, именовали ли стороны его обеспечительным правом (см. термин "обеспечительное право", Введение к *Руководству*, раздел B, касающийся терминологии и толкования). Такой подход называется "функциональным, комплексным и унитарным подходом" к обеспеченным сделкам (см. главу I *Руководства,* касающуюся сферы применения, пункты 110–112, и рекомендацию 8). В *Руководстве* в порядке исключения предполагается, что государства могут применять неунитарный подход в ограниченном контексте финансирования в целях приобретения и могут сохранять сделки, именуемые удержанием правового титула или финансовой арендой материальных активов (см. главу IX *Руководства,* касающуюся финансирования в целях приобретения). Аналогичный подход может применяться в отношении условной передачи, прямой передачи, при которой приобретатель создает обеспечительное право в пользу лица, совершившего передачу, или сделок с удержанием правового титула в отношении интеллектуальной собственности, которые обеспечивают выплату любой невыплаченной части покупной цены или исполнение взятого обязательства или погашение кредита, выданного для того, чтобы лицо, предоставляющее право, могло приобрести интеллектуальную собственность или лицензию (см. термин "приобретательское обеспечительное право", Введение к *Руководству*, раздел B, касающийся терминологии и толкования, а также документ A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.5, глава IX, касающаяся финансирования приобретения в контексте интеллектуальной собственности). Таким образом, государства, принимающие законодательство, рекомендуемое в *Руководстве*, возможно, пожелают пересмотреть свое законодательство, касающееся интеллектуальной собственности, с целью:

a) замены всех терминов, используемых для указания права обеспеченного кредитора, термином "обеспечительное право"; или b) определения, что, независимо от используемого термина, права, выполняющие функции обеспечения, толкуются одинаковым образом и что это толкование не противоречит режиму обеспечительных прав, установленному в законодательстве, рекомендуемом в *Руководстве*.

C. Требования к созданию обеспечительного права в интеллектуальной собственности

5. Согласно законодательству, рекомендуемому в *Руководстве,* создание обеспечительного права в нематериальных активах требует составления документа в письменной форме, который сам по себе или в сочетании с поведением сторон свидетельствует о договоренности сторон создать обеспечительное право. Кроме того, лицо, предоставляющее право, должно обладать правами в активах, подлежащих обременению, или правом на их обременение либо во время заключения соглашения об обеспечении, либо впоследствии. Такое соглашение должно отражать намерение сторон создать обеспечительное право, определить обеспеченного кредитора и лицо, предоставляющее право, и включить такое описание обеспеченного обязательства и обремененных активов, которое разумно позволяет их идентифицировать (см. рекомендации 13–15). Как уже отмечалось, никаких дополнительных шагов для создания обеспечительного права в нематериальном активе не требуется. Дополнительные шаги (например, регистрация уведомления в общем реестре обеспечительных прав), требующиеся для придания такому обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон, не требуются для создания обеспечительного права и, таким образом, придания ему силы в отношениях между лицом, предоставляющим право, и обеспеченным кредитором.

6. Вместе с тем во многих государствах законодательство, касающееся интеллектуальной собственности, предусматривает различные требования, предъявляемые к созданию обеспечительного права в интеллектуальной собственности. Например, для создания обеспечительного права может потребоваться регистрация документа или уведомления об обеспечительном праве в интеллектуальной собственности (например, передача для целей обеспечения, ипотечная закладная или залог интеллектуальной собственности) в соответствующем реестре интеллектуальной собственности. Кроме того, в соответствии с законодательством, касающимся интеллектуальной собственности, может потребоваться включение в соглашение об обеспечении конкретного описания интеллектуальной собственности, подлежащей обременению. Аналогичным образом, регистрация документа, в котором только указана "вся интеллектуальная собственность лица, предоставляющего право", не будет достаточной для создания обеспечительного права, поскольку в некоторых реестрах интеллектуальной собственности зарегистрированные сделки индексируются по конкретной интеллектуальной собственности, к которой они относятся, а не по наименованию лица, предоставляющего право, или другому идентификатору. В этом случае потребуется идентифицировать каждое право интеллектуальной собственности в соглашении об обеспечении или в любом другом документе, регистрируемом в реестре интеллектуальной собственности для целей создания обеспечительного права.

7. Конкретная идентификация обремененного права интеллектуальной собственности часто требуется, в частности, в случае авторского права. Это объясняется тем, что согласно законодательству, касающемуся авторских прав, авторское право часто концептуально определено как совокупность прав, и если только стороны не намерены обременять все эти права, им может потребоваться конкретно описать в соглашении об обеспечении активы, подлежащие обременению. В этом случае во избежание неопределенности законодательство, касающееся авторских прав, может требовать конкретного описания активов, обременяемых обеспечительным правом. В соответствии с таким подходом обладатель авторского права может использовать конкретно указанные права для получения кредита у другого поставщика кредита. Вместе с тем следует также отметить, что характер авторского права как совокупности прав обычно позволяет сторонам разделить исключительные права в рамках авторского права на отдельные права и обременить их отдельно, если они того пожелают. Таким образом, если стороны желают конкретно описать обремененные права интеллектуальной собственности, то они всегда имеют право сделать это и в большинстве случаев, вероятно, именно так и поступят; однако это не лишает стороны права дать общее описание обремененных прав интеллектуальной собственности.

8. Следует отметить, что норма, подлежащая соблюдению в связи с описанием обремененных активов согласно законодательству, рекомендуемому в *Руководстве*, является достаточно гибкой для того, чтобы учесть все различные ситуации, поскольку она предусматривает такое описание обремененных активов, "которое разумно позволяет их идентифицировать" (см. рекомендацию 14, подпункт (d); такая же норма применяется к уведомлению, подлежащему регистрации, см. документ A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.3, пункт 21, и рекомендацию 63). Таким образом, эта норма может изменяться в зависимости от того, что является разумным описанием согласно соответствующему законодательству и практике, касающихся конкретного обремененного актива. Кроме того, во всех этих ситуациях законодательство, рекомендуемое в *Руководстве*, будет применяться в соответствии с принципом, изложенным в подпункте (b) рекомендации 4, только в той мере, в какой оно не противоречит законодательству, касающемуся интеллектуальной собственности. Государства, принимающие законодательство, рекомендуемое в *Руководстве*, возможно, пожелают рассмотреть вопрос о пересмотре своего законодательства, касающегося интеллектуальной собственности, для определения того, отвечают ли различные понятия и требования в отношении создания обеспечительных прав в интеллектуальной собственности конкретным принципиальным целям законодательства, касающегося интеллектуальной собственности, и следует ли их сохранить или согласовать с соответствующими понятиями и требованиями законодательства, рекомендуемого в *Руководстве*.

D. Права лица, предоставляющего право, в отношении интеллектуальной собственности, подлежащей обременению

9. Как уже отмечалось (см. пункт 5 выше), лицо, предоставляющее обеспечительное право, должно обладать правами в активах, подлежащих обременению, или правом обременять их во время заключения соглашения об обеспечении или на более позднем этапе (см. рекомендацию 13). Этот принцип законодательства об обеспеченных сделках в равной мере применяется к интеллектуальной собственности. Лицо, предоставляющее право, может обременять

свои полные права или только ограниченные права. Так, например, правообладатель, лицензиар или лицензиат интеллектуальной собственности могут обременять свои полные права или права, ограниченные по времени, объему или территории. Кроме того, в рамках общего имущественного права лицо, предоставляющее право, может обременять свои активы только в той степени, в какой эти права могут передаваться согласно общему имущественному праву (законодательство, рекомендуемое в *Руководстве*, не затрагивает такие ограничения; см. рекомендацию 18 и пункты 43 и 44 ниже). Этот принцип также применяется к обеспеченным сделкам, касающимся интеллектуальной собственности. В частности, правообладатель, лицензиар или лицензиат могут обременять свои права только в той степени, в какой эти права могут передаваться согласно законодательству, касающемуся интеллектуальной собственности.

E. Различие между обеспеченным кредитором и правообладателем в отношении интеллектуальной собственности

10. Для целей законодательства, рекомендуемого в *Руководстве*, обеспеченный кредитор не становится правообладателем, лицензиаром или лицензиатом (в зависимости от прав лица, предоставляющего право) только на том основании, что он приобрел обеспечительное право в интеллектуальной собственности. Это может также произойти согласно законодательству, касающемуся интеллектуальной собственности (см. термины "правообладатель" и "обеспеченный кредитор" в документе A/CN.9/WG.VI/WP.42, Введение к проекту дополнения, раздел C, касающийся терминологии).

11. Однако осуществление прав обеспеченного кредитора в случае неисполнения обязательств лицом, предоставляющим право, часто будет приводить к передаче обремененных прав интеллектуальной собственности лица, предоставляющего право, и, таким образом, идентификационные данные правообладателя, лицензиара или лицензиата (в зависимости от прав лица, предоставляющего право), как они определены законодательством, касающимся интеллектуальной собственности, могут измениться. Это может происходить в ситуациях, когда принудительное исполнение обеспечительного права в интеллектуальной собственности приводит к приобретению обремененной интеллектуальной собственности обеспеченным кредитором в ходе ее отчуждения (см. рекомендации 142 и 148) или к приобретению обремененной интеллектуальной собственности обеспеченным кредитором в порядке погашения обеспеченного обязательства (см. рекомендации 156–159).

12. В любом случае вопрос о том, кто является правообладателем, лицензиаром или лицензиатом в отношении интеллектуальной собственности, и вопрос о том, могут ли стороны определять это сами, регулируются законодательством, касающимся интеллектуальной собственности. Согласно законодательству, касающемуся интеллектуальной собственности, обеспеченный кредитор может иногда рассматриваться как правообладатель, лицензиар или лицензиат. Если законодательство, касающееся интеллектуальной собственности, предусматривает это, то обеспеченный кредитор может, например, возобновлять регистрацию или предъявлять иски нарушителям или же договориться с правообладателем, лицензиаром или лицензиатом о том, что данный обеспеченный кредитор станет правообладателем, лицензиаром или лицензиатом (см. документ A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.5, пункты 2–5).

F. Виды обремененных активов в контексте интеллектуальной собственности

13. Согласно законодательству, рекомендуемому в *Руководстве*, обеспечительное право может создаваться не только в правах правообладателя интеллектуальной собственности, но и в правах лицензиара или лицензиата в соответствии с лицензионным соглашением (см. термин "обремененный актив" в документе A/CN.9/WG.VI/WP.42, Введение к проекту дополнения, раздел C, касающийся терминологии, а также в документе A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.1, пункты 2 и 3). Кроме того, хотя обеспечительное право в материальном активе, в отношении которого используется интеллектуальная собственность (например, фирменные часы или одежда, защищенные товарным знаком), не распространяется на эту интеллектуальную собственность (см. пункты 32–36 ниже), такое обеспечительное право может оказывать воздействие на интеллектуальную собственность, используемую в отношении этого материального актива, в той степени, в какой обеспеченный кредитор может принудительно исполнить свое обеспечительное право в этом материальном активе (см. документ A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.5, пункты 24–27). Как уже отмечалось (см. пункты 5–8 выше), согласно законодательству, рекомендуемому в *Руководстве*, в соглашении об обеспечении должно содержаться такое описание интеллектуальной собственности, подлежащей обременению, какое разумно позволяет ее идентификацию, и эта норма является достаточно гибкой для учета любых требований законодательства, касающегося интеллектуальной собственности, в отношении конкретного описания интеллектуальной собственности, подлежащей обременению (см. рекомендацию 14, подпункт (d)).

14. Следует отметить, что законодательство, рекомендуемое в *Руководстве*, не отменяет какие-либо положения законодательства, касающегося интеллектуальной собственности (или другого законодательства), которые ограничивают создание или принудительное исполнение обеспечительного права или возможность передачи интеллектуальной собственности (или другого актива) (см. рекомендацию 18). Кроме того, законодательство, рекомендуемое в *Руководстве*, не затрагивает договорные ограничения возможности передачи прав интеллектуальной собственности (рекомендация 23 касается только договорных ограничений возможности уступки дебиторской задолженности). В результате этих двух рекомендаций, если согласно законодательству, касающемуся интеллектуальной собственности, обеспечительное право не может быть создано или принудительно исполнено в праве интеллектуальной собственности или если это право интеллектуальной собственности не может быть передано согласно закону или договору, законодательство, рекомендуемое в *Руководстве*, не будет касаться этих ограничений. Законодательство, рекомендуемое в *Руководстве*, вместе с тем, действительно отменяет правовые ограничения в отношении возможности уступки будущей дебиторской задолженности или дебиторской задолженности, уступленной оптом или частично, лишь на том основании, что она является будущей дебиторской задолженностью или дебиторской задолженностью, уступленной оптом или частично (см. рекомендацию 23). Кроме того, законодательство, рекомендуемое в *Руководстве*, при определенных условиях затрагивает договорные ограничения в отношении возможности уступки дебиторской задолженности (не затрагивая разный режим дебиторской задолженности для целей законодательства, касающегося интеллектуальной собственности; см. рекомендацию 24 и пункты 26–29 ниже).

В результате этого в той степени, в какой законодательство, рекомендуемое в *Руководстве*, принимается государством, такие правовые или договорные ограничения в отношении возможности уступки такой дебиторской задолженности более не будут применяться.

1. Права правообладателя

15. Законодательство, рекомендуемое в *Руководстве*, применяется к обеспеченным сделкам, в которых обремененными активами являются права правообладателя. В типичном случае сущностью прав правообладателя является право пользоваться своей интеллектуальной собственностью, право предупреждать несанкционированное использование своей интеллектуальной собственности и возбуждать иски против нарушителей, право регистрировать интеллектуальную собственность, право разрешать другим лицам использовать или эксплуатировать интеллектуальную собственность и право получать лицензионные платежи (в отношении прав правообладателя обеспечивать сохранность обремененной интеллектуальной собственности путем предъявления исков нарушителям и возобновления регистрации см. пункты 17–19 ниже).

16. Если согласно законодательству, касающемуся интеллектуальной собственности, эти права могут быть переданы, то правообладатель может обременять все или некоторые из этих прав обеспечительным правом согласно законодательству, рекомендуемому в *Руководстве*. Это законодательство будет применяться к такому обеспечительному праву при условии соблюдения требований подпункта (b) рекомендации 4. В этом случае все эти права будут представлять собой первоначально обремененные активы (любые лицензионные платежи будут являться поступлениями от прав правообладателя, если только они не включены в описание обремененных активов в соглашении об обеспечении). Если эти права не могут быть переданы согласно законодательству, касающемуся интеллектуальной собственности, то они не могут быть обременены обеспечительным правом согласно законодательству, рекомендуемому в *Руководстве*, поскольку, как уже отмечалось (см. пункт 14 выше), законодательство, рекомендуемое в *Руководстве*, не затрагивает правовые положения, которые ограничивают создание или принудительное исполнение обеспечительного права, или возможность передачи активов, за исключением положений, касающихся возможности уступки будущей дебиторской задолженности и дебиторской задолженности, уступленной оптом (см. рекомендацию 18 и пункты 22–25 ниже).

17. Вопрос о том, является ли право правообладателя обеспечивать сохранность своей интеллектуальной собственности и, например, возбуждать иски против нарушителей и получать судебный запрет или возмещение движимым активом, который может передаваться отдельно от других прав правообладателя, регулируется законодательством, касающимся интеллектуальной собственности. Обычно в соответствии с законодательством, касающимся интеллектуальной собственности, право возбуждать иски против нарушителей является частью прав правообладателя и не может передаваться отдельно от других прав правообладателя (см. документ A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.5, пункты 2–5). Вместе тем, согласно законодательству, касающемуся интеллектуальной собственности, выгоды от реализации этого права возбуждать иски против нарушителей (например, возмещение за ущерб, вызванный нарушением, после его получения) могут быть

движимым активом, который может быть передан отдельно от прав правообладателя.

18. Вопрос о том, может ли быть создано обеспечительное право в этом праве, регулируется законодательством об обеспеченных сделках, которое применяется только в том случае, если законодательство, касающееся интеллектуальной собственности, не рассматривает этот вопрос иным образом (см. рекомендацию 4, подпункт (b)). Таким образом, если только это не запрещено законодательством, касающимся интеллектуальной собственности, лицо, предоставляющее право как правообладатель, и обеспеченный кредитор могут договориться о том, что выгоды от реализации права лица, предоставляющего право, возбуждать иски против нарушителей и получать судебный запрет и возмещение будут частью первоначально обремененной интеллектуальной собственности.

19. Например, если после создания обеспечительного права в правах правообладателя интеллектуальной собственности было совершено нарушение, а правообладатель возбудил иски против нарушителей и нарушители выплатили возмещение правообладателю (за нарушение, совершенное до или после создания обеспечительного права), то обеспеченный кредитор может быть в состоянии предъявлять требования в отношении такого возмещения либо в форме поступлений от первоначально обремененной интеллектуальной собственности, либо в качестве первоначально обремененного актива, если его надлежащее описание содержится в соглашении об обеспечении. Если возмещение было выплачено не в момент создания обеспечительного права, а позднее после неисполнения обязательств лицом, предоставляющим право (правообладателем), то обеспеченный кредитор может также быть в состоянии предъявить требования в отношении возмещения, выплачиваемого либо в форме поступлений от первоначально обремененной интеллектуальной собственности, либо, если соответствующее описание содержится в соглашении об обеспечении, в качестве первоначально обремененного актива. И наоборот, согласно законодательству, касающемуся интеллектуальной собственности, право возбуждать иски против нарушителей и получать судебный запрет и возмещение обычно не будет являться поступлениями от первоначально обремененной интеллектуальной собственности или первоначально обремененным активом (см. пункт 17 выше). Однако если лицо, предоставляющее право (правообладатель), возбудило иск против нарушителя и этот иск все еще рассматривается в момент принудительного исполнения обеспечительного права, то лицо, которое приобрело права лица, предоставляющего право, в обремененной интеллектуальной собственности в порядке принудительного исполнения этого обеспечительного права, должно быть в состоянии воспользоваться этим судебным иском и получить любое присужденное возмещение (и вновь, если это разрешено согласно законодательству, касающемуся интеллектуальной собственности).

20. Аналогичные соображения относятся и к вопросу о том, могут ли быть переданы права взаимодействовать с государственными органами на различных этапах процесса регистрации (например, право подавать заявку на интеллектуальную собственность или регистрировать ее или же право возобновлять регистрацию, или право выдавать лицензии), и, следовательно, можно ли считать их частью обремененной интеллектуальной собственности. Вопрос о том, могут ли быть переданы право взаимодействовать с государственными органами или право выдавать лицензии или же они являются неотъемлемыми правами правообладателя, регулируется законодательством, касающимся интеллектуальной собственности.

Вопрос о том, является ли оно частью обремененных прав правообладателя, решается в соответствии с описанием обремененных активов в соглашении об обеспечении (при том предположении, что они могут быть переданы согласно законодательству, касающемуся интеллектуальной собственности).

2. Права лицензиара

21. Согласно законодательству, рекомендуемому в *Руководстве*, обеспечительное право может быть создано в правах лицензиара в соответствии с лицензионным соглашением. Если лицензиаром является правообладатель, то он может создать обеспечительное право (во всех или в части) в своих правах, как это указано выше (см. пункты 15–20 выше). Если лицензиар является не правообладателем, а лицензиатом, который предоставляет сублицензию, то, как правило, он может создать обеспечительное право в своем праве на получение лицензионных платежей, причитающихся с сублицензиатов в соответствии с сублицензионным соглашением. В этом случае если лицо, предоставляющее право, при создании обеспечительного права в сублицензионных платежах является лицензиаром, но не правообладателем интеллектуальной собственности, то сублицензионные платежи будут первоначально обремененными активами; если лицо, предоставляющее право, при создании обеспечительного права в самой интеллектуальной собственности является правообладателем интеллектуальной собственности, то сублицензионные платежи будут поступлениями от первоначально обремененной интеллектуальной собственности, если только сублицензионные платежи не включены в описание первоначально обремененных активов в соглашении об обеспечении (в отношении прав лицензиата см. пункты 30 и 31 ниже). Такой лицензиар может также создать обеспечительное право в других воплощающих стоимость договорных правах, которыми лицензиар может обладать в соответствии с лицензионным соглашением и согласно соответствующему законодательству. Эти другие договорные права могут включать, например: a) право лицензиара требовать, чтобы лицензиат рекламировал лицензионную интеллектуальную собственность или продукт, в отношении которого используется интеллектуальная собственность; b) право лицензиара требовать, чтобы лицензиат продавал лицензионную интеллектуальную собственность только одним конкретным способом; и c) право лицензиара прекращать действие лицензионного соглашения по причине его нарушения лицензиатом.

22. Согласно подходу, принятому в большинстве правовых систем и отраженному в Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке (см. статью 2), в законодательстве, рекомендуемом в *Руководстве*, права на получение лицензионных платежей, вытекающие из лицензирования интеллектуальной собственности, квалифицируются как дебиторская задолженность (см. термин "дебиторская задолженность", Введение к *Руководству*, раздел B, касающийся терминологии и толкования). Это означает, что общие положения и рекомендации, касающиеся обеспечительных прав, с изменениями, предусмотренными положениями и рекомендациями *Руководства*, касающимися конкретно дебиторской задолженности, применяются к правам на получение лицензионных платежей. Таким образом, согласно законодательству, рекомендуемому в *Руководстве*, нормативные запрещения, относящиеся к уступке будущей дебиторской задолженности или дебиторской задолженности, уступленной оптом или частично, лишь на том основании, что она является будущей дебиторской задолженностью или дебиторской задолженностью, уступленной оптом или частично, не могут быть исполнены в принудительном порядке (см. рекомендацию 23). Однако другие нормативные

запрещения или ограничения не затрагиваются (см. рекомендацию 18). Кроме того, лицензиат может ссылаться в отношении цессионария права на получение лицензионных платежей на все возражения или права на зачет, вытекающие из лицензионного соглашения или любого иного соглашения, являющегося частью той же сделки (см. рекомендацию 120).

23. В этом контексте важно отметить, что не принимаемые во внимание нормативные запрещения касаются будущей дебиторской задолженности только в той части, в какой она является именно будущей дебиторской задолженностью или дебиторской задолженностью, уступленной оптом или частично. К ним не относятся те нормативные запрещения, которые основываются на характере дебиторской задолженности, например, связанной с заработной платой или лицензионными платежами, которые по закону могут причитаться непосредственно только авторам или обществам по взысканию платежей. Во многих странах существует законодательство "о защите интересов авторов" или аналогичное законодательство, согласно которому определенная часть дохода, полученного от использования прав интеллектуальной собственности, подлежит выплате авторам, другим уполномоченным сторонам или созданным ими обществам по взысканию платежей в качестве "справедливого вознаграждения" или чего-то подобного ему. Эти законы зачастую прямо исключают возможность уступки прав на такие платежи. Рекомендации *Руководства*, касающиеся ограничений на уступку дебиторской задолженности, не распространяются на эти и другие правовые ограничения.

24. Кроме того, важно отметить, что статус права на получение лицензионных платежей в форме дебиторской задолженности для целей законодательства об обеспеченных сделках, рекомендуемого в *Руководстве*, не затрагивает иной статус этого права на получение лицензионных платежей для целей законодательства, касающегося интеллектуальной собственности.

25. И, наконец, не менее важно отметить, что статус прав на получение лицензионных платежей таким же образом, как и любой другой дебиторской задолженности, не затрагивает положения и условия лицензионного соглашения, касающиеся выплаты лицензионных платежей, например положения или условия о том, что такие платежи должны производиться поэтапно или что такие платежи могут производиться в процентных долях в зависимости от условий на рынке или данных об объемах продаж.

26. В соответствии с законодательством, рекомендуемым в *Руководстве*, если лицензионное соглашение, на основании которого производятся лицензионные платежи, содержит договорное положение, ограничивающее способность лицензиара уступать право на получение лицензионных платежей третьей стороне ("цессионарию"), то, несмотря на это, уступка лицензионных платежей лицензиаром считается действительной, и лицензиат не может расторгнуть это лицензионное соглашение лишь на основании уступки лицензиаром права на получение лицензионных платежей (см. рекомендацию 24). Однако в соответствии с законодательством, рекомендуемым в *Руководстве*, права лицензиата (как должника по уступленной дебиторской задолженности) не затрагиваются, за исключением случаев, когда иное предусмотрено в законодательстве об обеспеченных сделках, рекомендуемом в *Руководстве* (см. рекомендацию 117, подпункт (a)). Говоря конкретно, лицензиат имеет право ссылаться в отношении цессионария на все возражения или права на зачет, вытекающие из лицензионного соглашения или любого иного соглашения, являющегося частью той же сделки

(см. рекомендацию 120, подпункт (a)). Кроме того, законодательство, рекомендуемое в *Руководстве*, не затрагивает какую бы то ни было ответственность, которую лицензиар (или сублицензиар) может нести по другому законодательству за нарушение соглашения, запрещающего уступку (см. рекомендацию 24). Поскольку термин "лицензия" включает сублицензию (см. документ A/CN.9/WG.VI/WP.42, пункт 23), эти же принципы применяются к положению сублицензионного соглашения, согласно которому сублицензия ограничивает способность его сублицензиара уступать право на получение сублицензионных платежей, причитающихся с сублицензиата сублицензиару.

27. Важно отметить, что рекомендация 24 относится только к дебиторской задолженности, а не к правам интеллектуальной собственности. Это означает, что она не относится к соглашению между лицензиаром и лицензиатом, согласно которому лицензиат не имеет права выдавать сублицензии. В равной мере важно отметить, что рекомендация 24 относится только к соглашению между кредитором по дебиторской задолженности и должником по этой задолженности, согласно которому дебиторская задолженность, которую должник должен выплатить кредитору, не подлежит уступке. Это не относится к соглашению между кредитором по дебиторской задолженности и должником по этой задолженности, согласно которому должник не может уступать дебиторскую задолженность, которую могут иметь перед ним третьи стороны. Таким образом, рекомендация 24 не относится к соглашению между лицензиаром и лицензиатом, согласно которому лицензиат не может уступать свое право на получение сублицензионных платежей от третьих сторон, являющихся сублицензиатами. Такое соглашение может иметь место тогда, когда, например, лицензиар и лицензиат договариваются о том, что сублицензионные платежи будут использоваться лицензиатом в целях дальнейшего развития лицензионной интеллектуальной собственности. Таким образом, рекомендация 24 не затрагивает право лицензиара на заключение такого лицензионного соглашения с лицензиатом, какое позволит контролировать по договоренности круг лиц, допущенных к использованию интеллектуальной собственности, или поток лицензионных платежей, производимых лицензиатом и сублицензиатами. Однако лицензиар, имея право предъявлять требования в отношении получения сублицензионных платежей, в то же время не может контролировать по договоренности поток лицензионных платежей в случаях, когда лицензиат в своем качестве сублицензиара создает обеспечительное право в своем праве на получение сублицензионных платежей (если только лицензиар не запретил выдачу сублицензий).

28. Кроме того, рекомендация 24 не применяется к соглашению между лицензиаром и лицензиатом, согласно которому лицензиар может расторгнуть лицензионное соглашение, если лицензиат нарушает договоренность о невозможности уступки права на получение лицензионных платежей, производимых лицензиату сублицензиатами. В этой связи следует отметить, что право лицензиара расторгнуть лицензионное соглашение в случае нарушения лицензиатом условий этого соглашения создает для сублицензиатов мощный стимул заботиться о том, чтобы лицензиар получал причитающиеся ему платежи. Кроме того, рекомендация 24 не затрагивает право лицензиара: a) договариваться с лицензиатом о том, чтобы часть лицензионных платежей в пользу лицензиата (соответствующая лицензионным платежам, причитающимся от лицензиата лицензиару) вносилась сублицензиатами на счет, открытый на имя лицензиара; или b) приобретать обеспечительное право в праве лицензиата на получение лицензионных платежей

сублицензиатов, регистрировать уведомление об этом в общем реестре обеспечительных прав (или в соответствующем реестре интеллектуальной собственности) и таким образом закреплять за собой обеспечительное право, имеющее приоритет по отношению к правам других кредиторов лицензиата (с учетом рекомендаций *Руководства*, касающихся вступления в силу в отношении третьих сторон и определения приоритета обеспечительных прав; см. документ A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.4, пункты 41–46).

29. В соответствии с законодательством, рекомендуемым в *Руководстве*, обеспеченный кредитор с обеспечительным правом в дебиторской задолженности имеет преимущество в виде обеспечительного права в интеллектуальной собственности, обеспечивающего выплату дебиторской задолженности (см. рекомендацию 25). Однако это не означает, что правовые ограничения на возможность передачи прав интеллектуальной собственности не учитываются (см. рекомендацию 18). Точно так же это не означает, что затрагиваются договорные ограничения на возможность передачи прав интеллектуальной собственности, поскольку рекомендация 24 применяется к уступке дебиторской задолженности, а не к передаче прав интеллектуальной собственности.

3. Права лицензиата

30. В соответствии с лицензионным соглашением об интеллектуальной собственности и законодательством, регулирующим такое соглашение, лицензиат может иметь право выдавать сублицензии и получать в качестве сублицензиара любые лицензионные платежи, предусмотренные сублицензионным соглашением. Вышеизложенные соображения в отношении прав лицензиара (см. пункты 21–29 выше) в равной мере относятся к правам лицензиата в его качестве сублицензиара.

31. Лицензиату, как правило, разрешается использовать или эксплуатировать лицензионную интеллектуальную собственность в соответствии с положениями и условиями лицензионного соглашения. Некоторые законы, касающиеся интеллектуальной собственности, предусматривают, что лицензиат не может создавать обеспечительное право в данном ему разрешении использовать или эксплуатировать лицензионную интеллектуальную собственность без согласия лицензиара (хотя во многих государствах может быть сделано исключение в тех случаях, когда лицензиат продает свое предприятие в качестве функционирующей хозяйственной единицы). Причина этого заключается в важности того, чтобы лицензиар сохранял контроль над лицензионной интеллектуальной собственностью и определял, кто может ею пользоваться. Если такой контроль не может осуществляться, то ценность лицензионной интеллектуальной собственности может существенно снизиться или полностью утратиться. Однако если права лицензиата по лицензионному соглашению могут передаваться и лицензиат предоставляет в них обеспечительное право, то обеспеченный кредитор получает обеспечительное право в правах лицензиата, на которые распространяется действие положений и условий лицензионного соглашения. Законодательство, рекомендуемое в *Руководстве*, не затрагивает такую лицензионную практику.

4. Материальные активы, в отношении которых используется интеллектуальная собственность

32. Интеллектуальная собственность может использоваться в отношении материальных активов. Например: a) материальные активы могут изготавливаться

с применением запатентованной технологии или в порядке осуществления защищенных патентом прав; b) джинсы могут иметь товарный знак, а автомобили оснащаться микросхемой, в которой используется защищенное авторским правом программное обеспечение; c) на компакт-диске может быть записана компьютерная программа; или d) в тепловом насосе может использоваться запатентованное изделие.

33. Когда интеллектуальная собственность используется в связи с материальными активами, то в этом случае речь идет о двух разных видах активов. Одним из них является интеллектуальная собственность, а другим – материальные активы. Эти активы существуют отдельно друг от друга. Законодательство, касающееся интеллектуальной собственности, дает правообладателю интеллектуальной собственности возможность контролировать многие, но не все виды использования материальных активов. Например, законодательство об авторском праве позволяет автору не допускать несанкционированного тиражирования книги, но обычно оно не может запретить книжному магазину, закупившему эту книгу на законных основаниях, перепродавать ее, а конечному покупателю – делать в процессе ее чтения пометки на полях. Как таковое, обеспечительное право в материальных активах не распространяется на интеллектуальную собственность, используемую в отношении материальных активов, а обеспечительное право в интеллектуальной собственности не распространяется на материальные активы, в отношении которых используется интеллектуальная собственность (см. ниже рекомендацию 243).

34. Тем не менее, согласно законодательству, рекомендуемому в *Руководстве*, стороны соглашения об обеспечении всегда могут договориться о том, что обеспечительное право создается и в материальном активе, и в интеллектуальной собственности, используемой в отношении этого актива (см. рекомендацию 10). Например, обеспечительное право может быть получено в инвентарных запасах защищенных товарным знаком джинсов и в товарном знаке, что дает обеспеченному кредитору право продать, в случае неисполнения обязательств лицом, предоставляющим право, и джинсы, защищенные обремененным товарным знаком, и право производить другие джинсы с этим обремененным товарным знаком. В таком случае если производитель/лицо, предоставляющее право, является собственником товарного знака, то обремененные активы представляют собой права собственника. Если же производитель/лицо, предоставляющее право, является лицензиатом, то обремененные активы представляют собой права лицензиата в соответствии с действующим лицензионным соглашением.

35. Точный объем обеспечительного права зависит от описания обремененных активов в соглашении об обеспечении. Как уже отмечалось (см. пункты 5–8 выше), описание обремененных активов "таким образом, какой разумно позволяет их идентифицировать", является достаточно гибким для учета всех различных ситуаций (см. рекомендацию 14, подпункт (d)), поскольку в нем устанавливается норма, которая может разниться в зависимости от того, что является разумным описанием согласно соответствующему законодательству и практике. Таким образом, представляется, что общее описание обремененных материальных активов будет соответствовать принципам *Руководства* и разумным ожиданиям сторон. В то же время ключевые принципы законодательства, касающегося интеллектуальной собственности, которые предусматривают конкретное описание интеллектуальной собственности, подлежащей обременению, в соглашении об обеспечении, будут учтены в законодательстве, рекомендуемом в *Руководстве*. В любом случае, если

согласно законодательству, рекомендуемому в *Руководстве*, общее описание обремененной интеллектуальной собственности будет достаточным, хотя согласно законодательству, касающемуся интеллектуальной собственности, общее описание будет необходимым, последнее требование будет применяться к обремененной интеллектуальной собственности согласно подпункту (b) рекомендации 4 *Руководства*.

36. Как уже отмечалось (см. пункт 33 выше), действие обеспечительного права в материальных активах, в отношении которых используется интеллектуальная собственность, не распространяется на эту интеллектуальную собственность, но оно обременяет сами материальные активы, включая характерные особенности активов, в отношении которых используется интеллектуальная собственность (например, обеспечительное право относится к телевизору как функционирующему телевизионному устройству). Таким образом, обеспечительное право в таких активах не дает обеспеченному кредитору права на производство дополнительных активов с использованием данной интеллектуальной собственности. Однако при неисполнении обязательств обеспеченный кредитор, обладающий обеспечительным правом в материальных активах, может воспользоваться средствами судебной защиты, предусмотренными в соответствии с законодательством об обеспеченных сделках, при условии, что применение таких средств не затронет права, существующие согласно законодательству, касающемуся интеллектуальной собственности. В этой связи может возникнуть ситуация, когда в соответствии с применимым законодательством, касающимся интеллектуальной собственности, понятие "доктрины исчерпания права" (или аналогичные понятия) может применяться к принудительному исполнению обеспечительного права (в отношении положения о принудительном исполнении см. документ A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.5, пункты 24–27).

G. Обеспечительные права в будущей интеллектуальной собственности

37. Законодательство, рекомендуемое в *Руководстве*, предусматривает, что лицо может предоставлять обеспечительное право в будущем активе, а именно в активе, созданном или приобретенном лицом, предоставляющим право, после создания обеспечительного права (см. рекомендацию 17). Как и любая другая норма, рекомендуемая в *Руководстве*, эта норма также применяется к интеллектуальной собственности, за исключением случая, когда она противоречит законодательству, касающемуся интеллектуальной собственности (см. рекомендацию 4, подпункт (b)). Соответственно, согласно законодательству, рекомендуемому в *Руководстве*, обеспечительное право может быть создано в будущей интеллектуальной собственности (в отношении юридических ограничений см. рекомендацию 18 и пункты 43–44 ниже). Такой подход оправдан коммерческой целесообразностью разрешения распространять действие обеспечительного права на будущую интеллектуальную собственность.

38. Аналогичный подход используется во многих законах, касающихся интеллектуальной собственности, которые разрешают правообладателям интеллектуальной собственности получать финансирование, необходимое для разработки новой продукции при условии, что ее стоимость можно разумно оценить заранее. Например, обычно обеспечительное право можно создать в кинофильме или

в программном обеспечении, защищенном авторским правом (обеспечительное право создается в момент создания защищенной авторским правом продукции; см. документ A/CN.9/WG.VI/WP.42, пункт 40, пример 3). В некоторых государствах обеспечительное право может создаваться в патентной заявке еще до предоставления права на патент (обычно после предоставления права на патент считается, что оно было создано в момент подачи заявки).

39. Однако в некоторых случаях законодательство, касающееся интеллектуальной собственности, может ограничивать возможность передачи различных видов будущей интеллектуальной собственности для достижения конкретных программных целей. Например, в некоторых случаях передача прав в новых носителях информации или технологических решениях, не известных на момент такой передачи, может быть недействительной ввиду необходимости защиты интересов авторов от ненадлежащих обязательств. В других случаях передача будущих прав может быть подчинена статутному праву на аннулирование по истечении определенного срока. В третьих случаях понятие "будущая интеллектуальная собственность" может включать подлежащие регистрации права, которые уже созданы, но пока не зарегистрированы. Нормативные запрещения могут также принимать форму требования о конкретном описании интеллектуальной собственности.

40. Другие ограничения использования будущей интеллектуальной собственности в качестве обеспечения кредита могут вытекать из смысла понятий "усовершенствования", "обновления", "улучшения" или других изменений в интеллектуальной собственности согласно законодательству, касающемуся интеллектуальной собственности. Такими "другими изменениями" в отношения контента, защищенного авторским правом, могут быть, например, изменения, касающиеся качества контента или формы его представления, такой, как ремастеринг или цифровое преобразование звукозаписи или новые формы электронного воспроизведения звукозаписи, которые могут вести к новым формам использования, которые еще предстоит изобрести, будь то зависимых или независимых от любого физического носителя.

41. Обеспеченный кредитор должен понимать, как эти понятия толкуются в законодательстве, касающемся интеллектуальной собственности, и как они могут влиять на понятие "право собственности", которое имеет определяющее значение при создании обеспечительного права в интеллектуальной собственности. Например, это определение имеет особое значение тогда, когда речь идет о программном обеспечении, защищенном авторским правом. В некоторых государствах действие обеспечительного права в той версии программного обеспечения, защищенной авторским правом, которая существует на момент предоставления финансирования, может автоматически распространяться на модификации этой версии, произведенные после финансирования. Вместе с тем законодательство, касающееся интеллектуальной собственности, как правило, рассматривает такие будущие усовершенствования в качестве отдельных активов, а не в качестве неотъемлемых частей существующей интеллектуальной собственности. Таким образом, если будущие права интеллектуальной собственности могут быть обременены, то благоразумный обеспеченный кредитор, который желает обеспечить обременение усовершенствований, должен включить описание данного обремененного актива в соглашение об обеспечении таким образом, какой обеспечивает прямое обременение таких усовершенствований (см. документ A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.5, пункт 20).

Если будущие права интеллектуальной собственности не могут быть обременены, то не могут быть обременены и усовершенствования, а законодательство, рекомендуемое в *Руководстве*, не затрагивает любые такие ограничения (см. рекомендацию 18).

42. Если законодательство, касающееся интеллектуальной собственности, ограничивает возможность передачи будущей интеллектуальной собственности, то законодательство, рекомендуемое в *Руководстве*, не применяется в той мере, в какой оно противоречит законодательству, касающемуся интеллектуальной собственности (см. рекомендацию 4, подпункт (b)). В противном случае законодательство, рекомендуемое в *Руководстве*, применяется и разрешает создание обеспечительного права в будущих активах (см. рекомендацию 17). Государства, принимающие законодательство, рекомендуемое в *Руководстве*, возможно, пожелают пересмотреть свое законодательство, касающееся интеллектуальной собственности, для определения того, перевешивают ли преимущества введения таких ограничений (например, защиты правообладателя от ненадлежащих обязательств) преимущества использования таких активов в качестве обеспечения кредита (например, финансирование научно-исследовательских и опытно-конструкторских работ).

H. Правовые или договорные ограничения на возможность передачи интеллектуальной собственности

43. Конкретные нормы законодательства, касающегося интеллектуальной собственности, могут ограничивать способность правообладателя, лицензиара или лицензиата интеллектуальной собственности создавать действительное обеспечительное право в некоторых видах интеллектуальной собственности. Во многих государствах передаваться могут только экономические права автора; моральные права не подлежат передаче. Кроме того, законодательство многих государств предусматривает, что право автора на получение справедливого вознаграждения не может передаваться. К тому же во многих государствах товарные знаки не подлежат передаче без сопутствующей передачи коммерческой репутации. И, наконец, как и в случае иных активов, чем интеллектуальная собственность, какой-либо актив может и не обременяться лицом, если данное лицо не обладает правами в этом активе или полномочием на его обременение (см. рекомендацию 13 и принцип nemo dat). В законодательстве, рекомендуемом в *Руководстве*, признаются все эти ограничения на возможность передачи интеллектуальной собственности (см. рекомендацию 18).

44. Единственными ограничениями возможности передачи определенных активов, которые может затрагивать законодательство, рекомендуемое в *Руководстве*, являются правовые ограничения возможности передачи будущей дебиторской задолженности, дебиторской задолженности, уступленной оптом и частично, или неделимых интересов в дебиторской задолженности, а также договорные ограничения на уступку дебиторской задолженности для продажи или лицензирования прав интеллектуальной собственности (см. статьи 8 и 9 Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке и рекомендации 23–25). Кроме того, законодательство, рекомендуемое в *Руководстве*, может затрагивать договорные ограничения, но только в отношении дебиторской задолженности (а не интеллектуальной собственности) и только в определенном контексте, а именно

в связи с соглашением между кредитором по дебиторской задолженности и должником по этой дебиторской задолженности (см. пункты 26–29 выше)

Рекомендация 243[1]

Обеспечительные права в материальных активах, в отношении которых используется интеллектуальная собственность

В законодательстве следует предусмотреть, что в случае какого-либо материального актива, в отношении которого используется интеллектуальная собственность, если только стороны соглашения об обеспечении не приняли иного решения, обеспечительное право в этом материальном активе не распространяется на эту интеллектуальную собственность, а обеспечительное право в этой интеллектуальной собственности не распространяется на этот материальный актив. Вместе с тем в той мере, в какой это допускается законодательством, касающимся интеллектуальной собственности, данная рекомендация не ограничивает способы принудительного исполнения, которыми располагает обеспеченный кредитор, обладающий обеспечительным правом в этом материальном активе или в этой интеллектуальной собственности.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли сохранить слова "если только стороны соглашения об обеспечении не приняли иного решения", включенные в первое предложение текста этой рекомендации. Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в рекомендации 10 указывается, что законодательство должно предусматривать возможность отступления лицом, предоставляющим право, и обеспеченным кредитором по договоренности от положений законодательства, касающегося их соответствующих прав и обязательств, если в законодательстве не предусматривается иное. В результате этого ссылка на автономию сторон в первом предложении текста этой рекомендации может породить сомнения в отношении применения принципа автономии сторон к другим положениям законодательства, которые не содержат аналогичной формулировки, и таким образом породить проблемы толкования. Рабочая группа, возможно, также пожелает рассмотреть вопрос о том, можно ли перенести второе предложение текста этой рекомендации в комментарий, поскольку в нем затрагивается вопрос, рассматриваемый в главе, посвященной принудительному исполнению (см. документ A/CN.9/WG.V/WP.42/Add.5, пункты 24–27).*]

---

[1] Если будет сочтено, что эту рекомендацию можно включить в *Руководство*, то она будет включена в главу II, касающуюся создания обеспечительного права, в качестве рекомендации 28 бис.

A/CN.9/WG.II/WP.157/Add.3
(Подлинный текст на английском языке)

Записка Секретариата о проекте дополнения к Руководству ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам, касающегося обеспечительных прав в интеллектуальной собственности; представлена Рабочей группе по обеспечительным интересам на ее семнадцатой сессии

ДОБАВЛЕНИЕ

СОДЕРЖАНИЕ

Глава		*Пункты*
III.	Сила обеспечительного права в интеллектуальной собственности в отношении третьих сторон	1–9
	A. Понятие силы обеспечительного права в отношении третьих сторон	1–3
	B. Сила обеспечительных прав в интеллектуальной собственности, которые регистрируются в реестре интеллектуальной собственности, в отношении третьих сторон	4–7
	C. Сила обеспечительных прав в интеллектуальной собственности, которые не регистрируются в реестре интеллектуальной собственности, в отношении третьих сторон	8–9
IV.	Система регистрации	10–54
	A. Общий реестр обеспечительных прав	10–11
	B. Реестры интеллектуальной собственности, касающиеся конкретных активов	12–14
	C. Согласование реестров	15–20
	D. Регистрация уведомлений об обеспечительных правах в будущей интеллектуальной собственности	21–23
	E. Двойная регистрация или двойной поиск	24–36
	F. Время вступления регистрации в силу	37–39
	G. Последствия передачи обремененной интеллектуальной собственности для действительности регистрации	40–48
	H. Регистрация обеспечительных прав в товарных знаках	49–54
	Рекомендация 244	

III. Сила обеспечительного права в интеллектуальной собственности в отношении третьих сторон

[*Примечание для Рабочей группы: в отношении пунктов 1–9, см. документы A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.3, пункты 1–9, A/CN.9/685, пункты 36–38, A/CN.9/WG/VI/WP.37/Add.2, пункты 1–9, A/CN.9/670, пункты 56–61, A/CN.9/WG/VI/WP.35/Add.1, пункты 1–14, A/CN.9/667, пункты 55–63, A/CN.9/WG/VI/WP.33, пункты 137–145, и A/CN.9/649, пункты 29–31.*]

A. Понятие силы обеспечительного права в отношении третьих сторон

1. Как уже отмечалось (см. документ A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.2, пункты 1–3) в законодательстве, рекомендуемом в *Руководстве*, проводится различие между созданием обеспечительного права (сила обеспечительного права в отношениях между сторонами) и силой этого обеспечительного права в отношении третьих сторон. Это различие в равной мере применимо к обеспечительным правам в интеллектуальной собственности. Вместе с тем в той мере, в какой законодательство, касающееся интеллектуальной собственности, не проводит такого различия и это является подходом к конкретной интеллектуальной собственности, законодательство, рекомендуемое в *Руководстве*, будет предусматривать отсылку к этому законодательству (см. рекомендацию 4, подпункт (b)).

2. Кроме того, в некоторых государствах вопросы создания и силы обеспечительных прав в интеллектуальной собственности в отношении третьих сторон регулируются теми же правилами, которые применяются к обеспечительным правам в других видах нематериальных активов. Однако в других государствах законодательство, касающееся интеллектуальной собственности, может предусматривать конкретные методы возможного создания обеспечительного права в некоторых видах интеллектуальной собственности и придания ему силы в отношении третьих сторон. Зачастую эти правила неодинаковы для прав в интеллектуальной собственности, подлежащих специальной регистрации (например, патенты, товарные знаки и в некоторых государствах авторские права), и для прав в интеллектуальной собственности, не подлежащих такой регистрации (например, коммерческие тайны, промышленный дизайн и в некоторых государствах авторские права). Эти вопросы рассматриваются в разделах B и C ниже.

3. В законодательстве, рекомендуемом в *Руководстве*, под понятием "сила в отношении третьих сторон" понимается придание обеспечительному праву в обремененных активах как имущественному праву силы в отношении третьих сторон, иных, чем лицо, предоставляющее право, и обеспеченный кредитор, которые обладали обеспечительным или иным правом в этом обремененном активе в то время или могут приобрести его в будущем. К таким третьим сторонам ("конкурирующие заявители требований") относятся кредиторы лица, предоставляющего право, управляющий в деле о несостоятельности лица, предоставляющего право. а также получатели в порядке передачи, арендаторы и лицензиаты обремененных активов (см. документ A/CN.9/WG.VI/WP.42, пункты 11–12). В законодательстве, касающемся интеллектуальной собственности, напротив, выражение "сила в отношении третьих сторон" часто используется для обозначения скорее не силы обеспечительного права, а силы исключительных прав, связанных с правом собственности, или прав лицензиара или лицензиата в интеллектуальной собственности. Эти два обозначения не следует смешивать. Хотя придание силы обеспечительному праву в интеллектуальной собственности в отношении конкурирующих заявителей требований регулируется законодательством об обеспеченных сделках, придание силы исключительным правам, связанным с правом собственности, или правам лицензиара или лицензиата в отношении получателей этих прав в порядке передачи относится к сфере законодательства, касающегося интеллектуальной собственности. В этой связи следует отметить, что для целей законодательства об обеспеченных сделках нарушители прав не являются

конкурирующими заявителями требований. Таким образом, законодательство, рекомендуемое в *Руководстве*, не применяется к "коллизии" между обеспеченным кредитором и предполагаемым нарушителем. Кроме того, если, например, нарушитель, отстаивая свои права перед обеспеченным кредитором, утверждает, что он является получателем или лицензиатом обремененной интеллектуальной собственности, то этот вопрос должен решаться в соответствии с законодательством, касающимся интеллектуальной собственности. Если доказано, что предполагаемый нарушитель является получателем или лицензиатом и возникла коллизия приоритетов с обеспечительным правом, то законодательство, рекомендуемое в *Руководстве*, применяется к такой коллизии приоритетов (см. документ A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.4, разделы F, G и H).

B. Сила обеспечительных прав в интеллектуальной собственности, которые регистрируются в реестре интеллектуальной собственности, в отношении третьих сторон

4. В соответствии с законодательством, рекомендуемым в *Руководстве*, обеспечительные права в нематериальных активах могут приобрести силу в отношении третьих сторон путем регистрации уведомления в общем реестре обеспечительных прав или документа или уведомления в специальном реестре, если таковой имеется. Законодательство, рекомендуемое в *Руководстве*, основывается на предположении о том, что если государство ведет специальный реестр, то оно будет допускать регистрацию уведомления об обеспечительном праве как метод придания обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон (см. рекомендацию 34, подпункт (a)(iii), и 38, подпункт (a)) (см. также пункты 12–14 ниже).

5. В разных государствах регистрация в реестре интеллектуальной собственности различается во многих отношениях и зависит, в частности, от решения следующих вопросов: a) могут ли регистрироваться передачи, лицензии или же обеспечительные права; b) могут ли регистрироваться права в патентах, товарных знаках, авторских правах или других видах интеллектуальной собственности; c) нужно ли регистрировать документ, краткое изложение или уведомление; и d) каковы правовые последствия регистрации. В ряде случаев ответы на все эти вопросы не легко получить даже в рамках одной и той же правовой системы.

6. Например, в одних государствах обеспечительное право согласно законодательству, касающемуся интеллектуальной собственности, не создается и не приобретает силу в отношении третьих сторон до тех пор, пока в соответствующем реестре интеллектуальной собственности не будет зарегистрирован документ или уведомление о нем. В других государствах законодательство, касающееся интеллектуальной собственности, предусматривает, что обеспечительное право создается и одновременно приобретает силу в отношении третьих сторон даже без регистрации в момент заключения сторонами соглашения об обеспечении. В таких случаях регистрация в соответствующем реестре интеллектуальной собственности позволяет некоторым третьим сторонам (как правило, получателям, которым неизвестно об обременении актива; "добросовестным получателям") ссылаться на правило определения приоритета, в соответствии с которым зарегистрированное обеспечительное право получает приоритет перед незарегистрированным ранее обеспечительным правом, однако это незарегистрированное обеспечительное право по-прежнему сохраняет силу в отношении других третьих сторон. Существуют и

другие государства, в которых обеспечительное право создается в момент заключения сторонами соглашения об обеспечении, однако для придания ему силы в отношении любых третьих сторон требуется его регистрация в соответствующем реестре интеллектуальной собственности, например, посредством использования правила доказывания, которое запрещает представление доказательств наличия незарегистрированных обеспечительных прав. В еще одних государствах система регистрации совсем не предусматривает регистрацию документов или уведомлений об обеспечительных правах, и создание обеспечительных прав и придание им силы должно производиться вне системы регистрации интеллектуальной собственности. И наконец, в ряде государств, в которых проводится различие между созданием обеспечительных прав и приданием им силы в отношении третьих сторон, придание обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон может осуществляться путем регистрации либо в реестре интеллектуальной собственности, либо в имеющемся общем реестре обеспечительных прав. Если любой из этих методов, существующих согласно законодательству, касающемуся интеллектуальной собственности, является исключительным методом придания обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон, то в соответствии с подпунктом (b) рекомендации 4 он имеет приоритет над любым из методов, которые предусмотрены в законодательстве, рекомендуемом в *Руководстве*.

7. В *Руководстве* рекомендуется использовать общий реестр обеспечительных прав, однако, если существуют специальные реестры, допускающие регистрацию уведомления об обеспечительном праве в качестве метода придания ему силы в отношении третьих сторон, то в *Руководстве* эти реестры не подвергаются сомнению и регистрация в них признается в качестве метода придания обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон с соответствующим определением приоритета в связи с такой регистрацией (см. рекомендации 38, 77 и 78). Поскольку решение данного вопроса выходит за рамки действия законодательства об обеспеченных сделках и в любом случае потребует от государств дополнительных усилий и затрат, *Руководство* не содержит рекомендаций о создании специальных реестров для определенных видов интеллектуальной собственности, позволяющих регистрировать в них уведомления об обеспечительном праве в интеллектуальной собственности, в тех государствах, у которых такие реестры еще не созданы. По этой же причине нет в нем и рекомендаций о том, чтобы государства, которые в настоящее время не допускают регистрацию уведомления об обеспечительном праве в реестре интеллектуальной собственности, изменили свое законодательство для разрешения такой регистрации. И наконец, во избежание дублирования усилий и лишних затрат *Руководство* не содержит никаких рекомендаций относительно введения правила, требующего регистрировать уведомление об обеспечительном праве как в соответствующем реестре интеллектуальной собственности, так и в общем реестре обеспечительных прав. Однако если в государствах, принимающих рекомендации *Руководства*, существуют специальные реестры интеллектуальной собственности и они желают использовать их для регистрации обеспечительных прав в интеллектуальной собственности, воспользовавшись вариантами, предложенными в рекомендации 38 *Руководства*, то они, возможно, пожелают пересмотреть свое законодательство, касающееся интеллектуальной собственности, и рассмотреть вопрос о том, следует ли разрешить регистрацию уведомлений об обеспечительных правах, имеющих силу в отношении третьих сторон, в уже существующих реестрах интеллектуальной собственности. Государства же, у которых нет специальных реестров

интеллектуальной собственности или у которых такие реестры есть, но они не желают использовать их для регистрации обеспечительных прав в интеллектуальной собственности, всегда могут использовать для регистрации уведомлений об обеспечительных правах во всех видах движимых активов, включая интеллектуальную собственность, общий реестр обеспечительных прав.

C. Сила обеспечительных прав в интеллектуальной собственности, которые не регистрируются в реестре интеллектуальной собственности, в отношении третьих сторон

8. Как уже отмечалось (см. пункт 4 выше), в соответствии с законодательством, рекомендуемым в *Руководстве*, обеспечительному праву в интеллектуальной собственности может быть придана сила в отношении третьих сторон путем регистрации уведомления в общем реестре обеспечительных прав (см. рекомендацию 32). Это возможно даже в тех случаях, когда обремененные права интеллектуальной собственности не могут регистрироваться в реестре интеллектуальной собственности (как это обычно имеет место, например, в случае авторских прав, промышленного дизайна или коммерческих тайн). Это же правило применяется в тех случаях, когда документ или уведомление об обеспечительном праве в интеллектуальной собственности может регистрироваться в реестре интеллектуальной собственности, но фактически не регистрируется. В этих случаях регистрации уведомления в общем реестре обеспечительных прав достаточно, и с юридической точки зрения она влечет за собой придание обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон (см. рекомендации 29, 32, 33 и 38). Однако если в каком либо случае законодательство, касающееся интеллектуальной собственности, конкретно предусматривает, что обеспечительное право в интеллектуальной собственности может приобрести силу в отношении третьих сторон только путем регистрации в реестре интеллектуальной собственности, то регистрация обеспечительного права в общем реестре обеспечительных прав силы в отношении третьих сторон ему придать не может (см. рекомендацию 4, подпункт (b)).

9. Как уже отмечалось (см. пункты 5–6 выше), в законодательстве, касающемся интеллектуальной собственности, существуют разные подходы к решению вопроса регистрации документа или уведомления об обеспечительном праве в интеллектуальной собственности. В одних государствах, законодательство об обеспеченных сделках которых часто основано на принципах непосессорного залога, регистрация прав в некоторых видах интеллектуальной собственности либо вообще не допускается, либо допускается регистрация только прямых передач интеллектуальной собственности. Это означает, что регистрация обеспечительного права в такой интеллектуальной собственности в реестре интеллектуальной собственности не может придать ему силу в отношении третьих сторон. В других государствах, законодательство об обеспеченных сделках которых часто основано на принципах ипотечного залога, обеспечительные права рассматриваются как еще один вид (прямой или обусловленной) передачи и, следовательно, могут создаваться и приобретать силу в отношении третьих сторон так же, как и любая другая передача. Соответственно, в этих государствах документ или уведомление об обеспечительных правах, основанных на правовом титуле, часто должны регистрироваться в соответствующем реестре интеллектуальной собственности, с тем чтобы эти права были созданы и приобрели силу в отношении третьих сторон.

Однако обеспечительные права, не основанные на правовом титуле, подобным образом регистрироваться не могут. В ряде таких государств эта регистрация влечет за собой придание обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон. И наконец, в некоторых государствах существуют дополнительные требования. К ним, как правило, относятся требования об уплате государственной пошлины или другого налога с оборота или требование об уведомлении того или иного административного органа, например, национальной авторской ассоциации или общества по коллективному управлению авторскими правами. Если государства, принимающие законодательство, рекомендуемое в *Руководстве*, желают согласовать свое законодательство об обеспеченных сделках и свое законодательство, касающееся интеллектуальной собственности, путем: a) замены всех существующих способов обеспечения единым понятием обеспечительного права или, по крайней мере, распространения на обеспечительные права, основанные на правовом титуле, действия тех же правил, которые применяются к обеспечительным правам (см. документ A/CN.9/WG/VI/WP.42/Add.2, пункт 4); и b) допущения регистрации передачи уведомления об обеспечительном праве в интеллектуальной собственности в соответствующем реестре интеллектуальной собственности (по меньшей мере в отношении прав интеллектуальной собственности, которые могут быть уже зарегистрированными в нем) в качестве метода придания этому праву силы в отношении третьих сторон.

IV. Система регистрации

[*Примечание для Рабочей группы: в отношении пунктов 10–54 см. документы A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.3, пункты 10–42, A/CN.9/WG.VI/WP.37/Add.2, пункты 10–42, A/CN.9/670, пункты 62–72, A/CN.9/WG.VI/WP.35, пункты 15–31, A/CN.9/667, пункты 64–85, A/CN.9/WG.VI/WP.33, пункты 149–161, и A/CN.9/649, пункты 32–40*.]

A. Общий реестр обеспечительных прав

10. Как уже отмечалось, в *Руководстве* государствам рекомендовано создать общий реестр обеспечительных прав (см. рекомендации 54–75). В целом задача системы регистрации, рекомендуемой в *Руководстве*, заключается в том, чтобы: a) обеспечить эффективный метод придания обеспечительному праву в существующих или будущих активах силы в отношении третьих сторон; b) определить эффективную исходную основу для применения правил определения приоритета исходя из времени регистрации; и c) обеспечить для третьих сторон, имеющих дело с активами лица, предоставляющего право, объективный источник информации о возможном обременении этих активов обеспечительным правом (см. раздел о цели главы IV *Руководства*, посвященной системе регистрации законодательства, рекомендуемого в *Руководстве*). В соответствии с таким подходом регистрация осуществляется путем регистрации уведомления об обеспечительном праве, а не регистрации соглашения об обеспечении или другого документа (см. рекомендацию 54, подпункт (b)). В уведомлении достаточно только указать исходную информацию, касающуюся обеспечительного права, а именно: a) наименование или идентификатор лица, предоставляющего право, и обеспеченного кредитора или его представителя; b) описание обремененного актива;

c) срок регистрации; и d) максимальную денежную сумму, которая может быть взыскана в связи с данным обеспечительным правом, если это предусмотрено в государстве, принимающем законодательство, рекомендуемое в *Руководстве* (см. рекомендацию 57).

11. В законодательстве, рекомендуемом в *Руководстве*, содержатся четкие правила идентификации лица, предоставляющего обеспечительное право, будь то физического или юридического лица. Этот вопрос является весьма важным, поскольку уведомления индексируются и могут выявляться ведущими поиск лицами по наименованию или другому идентификатору лица, предоставляющего право (см. рекомендацию 54, подпункт (h), и 58–63). Кроме того, законодательство, рекомендуемое в *Руководстве*, содержит ряд правил, упрощающих функционирование и использование реестра. Например, в законодательстве, рекомендуемом в *Руководстве*, предусматривается, что реестр, по мере возможности, должен вестись в электронной форме и допускать регистрацию и поиск с помощью электронных средств (см. рекомендацию 54, подпункт (j)). Кроме того, в законодательстве, рекомендуемом в *Руководстве*, предусматривается, что сборы за регистрацию и поиск информации, если таковые взимаются, должны устанавливаться в размере, не превышающем сумму, позволяющую окупать издержки (см. рекомендацию 54, подпункт (i)).

B. Реестры интеллектуальной собственности, касающиеся конкретных активов

12. Как уже отмечалось (см. пункты 7–11 выше), во многих государствах ведутся реестры, в которых регистрируются (или фиксируются) сделки (например, передачи) с интеллектуальной собственностью. Некоторые такие реестры предусматривают также возможность первоначального принятия на регистрацию (то есть возможность подачи заявки на регистрацию обеспечительных прав), и их последующей регистрации. Например, в большинстве государств существуют реестры патентов и товарных знаков, однако не во всех из них возможна регистрация документа или уведомления об обеспечительном праве. Кроме того, в некоторых государствах регистрация уведомления (об обеспечительном или каком-либо другом праве) не влечет за собой каких-либо последствий для третьих сторон. И, наконец, в ряде государств ведутся аналогичные реестры авторских прав, однако такая практика не является общепринятой.

13. Хотя в некоторых государствах ведутся реестры интеллектуальной собственности, основанные на регистрации уведомления, в большем числе государств используют механизмы регистрации актов или системы "регистрации документов". В рамках этих систем необходимо регистрировать весь документ о передаче или в некоторых случаях меморандум с изложением основных условий передачи. Более современный подход заключается в упрощении процесса регистрации путем регистрации ограниченного объема информации (например, наименований сторон и общего описания обремененных активов). Например, требования к регистрации товарных знаков упрощены в соответствии с Договором о законах по товарным знакам (1994 год), Сингапурским договором о законах по товарным знакам, а также Мадридским соглашением (1891 год), Мадридским протоколом (1989 год) и типовыми международными регистрационными формулярами, содержащимися в приложении к обоим договорам. Аналогичным

образом, требования к регистрации упрощены в соответствии с Договором о патентном законодательстве (Женева, 2000 год) и Постановлением Совета (ЕС) № 40/94 от 20 декабря 1993 года о товарных знаках Сообщества. Требование о регистрации документа о сделке или меморандума с указанием основных условий сделки продиктовано соображениями обеспечения прозрачности. В этой связи необходимо, чтобы в документе о передаче или меморандуме указывалось конкретное передаваемое право в целях эффективного уведомления ведущих поиск лиц и создания условий, позволяющих эффективно использовать активы. Кроме того, регистрационные записи в реестрах интеллектуальной собственности иногда индексируются по конкретным видам интеллектуальной собственности, а не по идентификационным данным лица, предоставляющего право. Это объясняется тем, что главным объектом внимания является сама интеллектуальная собственность, совладельцами или соавторами которой могут быть многие лица и которая может многократно менять правообладателей по мере ее передачи.

14. Помимо национальных реестров существует ряд международных реестров интеллектуальной собственности, и регистрация в этих реестрах регулируется сравнительно современными договорами или другими международными нормативными документами, которые упрощают процесс регистрации. Так, например, согласно Постановлению о товарных знаках Сообщества можно зарегистрировать заявление с указанием не только права собственности, но и обеспечительных прав, имеющих силу в отношении третьих сторон. Еще одним примером является Договор о международной регистрации аудиовизуальных произведений ("Договор о реестре фильмов"), принятый в Женеве 18 апреля 1989 года под эгидой ВОИС. Согласно этому договору создается международный реестр, который допускает регистрацию заявлений относительно аудиовизуальных произведений и прав в таких произведениях, включая, в частности, права, связанные с их использованием (материалы дипломатической конференции показывают, что рассматривался вопрос и о заявлениях относительно обеспечительных прав). Договор о реестре фильмов предусматривает презумпцию доказанности юридической силы зарегистрированных заявлений. Этот международный реестр допускает два вида заявок. В заявке, связанной с произведением, существующее или будущее произведение определяется по крайней мере путем указания названия или названий. В "заявке, связанной с лицом," одно или несколько существующих или будущих произведений определяются путем указания физического или юридического лица, которое создает или имеет в собственности или, как ожидается, создаст или будет иметь в собственности произведение или произведения. В международном реестре ведется электронная база данных, которая позволяет осуществлять перекрестную индексацию между различными видами регистраций. Существует также процедура подачи просьб об изъятии противоречащих регистрационных записей.

C. Согласование реестров

15. Как уже отмечалось (см. пункты 4 и 5 выше), *Руководство* не содержит рекомендаций относительно создания специальных систем регистрации (для интеллектуальной собственности или других активов) в случае отсутствия таких систем, равно как и не создает препятствий для существующих специальных систем регистрации. Однако, если согласно законодательству, касающемуся

интеллектуальной собственности, документ или уведомление об обеспечительном праве в интеллектуальной собственности может быть зарегистрировано в реестре интеллектуальной собственности, и в то же время согласно законодательству, рекомендуемому в *Руководстве*, это обеспечительное право может быть также зарегистрировано в общем реестре обеспечительных прав, то необходимо решить вопрос о согласовании этих двух реестров. Во избежание коллизии с законодательством, касающимся интеллектуальной собственности, в законодательстве, рекомендуемом в *Руководстве*, этот вопрос затрагивается посредством общей отсылки к законодательству, касающемуся интеллектуальной собственности (см. рекомендацию 4, подпункт (b)), и соответствующим правилам установления приоритета.

16. Так, например, в законодательстве, рекомендуемом в *Руководстве*, не затрагиваются и ни в коей мере не планируется затрагивать вопрос о возможности регистрации обеспечительного права в интеллектуальной собственности в реестре интеллектуальной собственности, требованиях, предъявляемых к такой регистрации (например, документ или уведомление о регистрации), или правовых последствиях регистрации (например, придание силы или презюмируемое придание силы в отношении всех сторон или в отношении только третьих сторон). Даже если реестр интеллектуальной собственности не предусматривает регистрацию обеспечительных прав и предусматривает регистрацию документа, а не уведомления об этом, или же, предусматривая такую регистрацию, не создает последствий регистрации для третьих сторон, *Руководство* не содержит противоположных рекомендаций и воспринимает специальную систему регистрации, если таковая существует, такой, какая она есть.

17. Однако *Руководство* содержит рекомендации, касающиеся регистрации уведомления об обеспечительном праве в интеллектуальной собственности в общем реестре обеспечительных прав. В этой связи в законодательстве, рекомендуемом в *Руководстве*, содержится отсылка к законодательству, касающемуся интеллектуальной собственности (см. рекомендацию 4, подпункт (b)), в той мере, в какой это законодательство регулирует последствия регистрации обеспечительных прав в реестре интеллектуальной собственности таким образом, что это будет идти вразрез с последствиями для третьих сторон, возникающими в результате такой регистрации в соответствии с законодательством, рекомендуемым в *Руководстве* (см. рекомендацию 38). И напротив, если законодательство, касающееся интеллектуальной собственности, не регулирует эти вопросы и нет никакого дублирования или коллизии с этим законодательством, то вопрос об отсылке к законодательству, касающемуся интеллектуальной собственности, не возникнет, и, следовательно, будет применяться законодательство, рекомендуемое в *Руководстве*, в соответствии с которым такая специальная регистрация влечет за собой придание обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон.

18. Кроме того, в *Руководстве* вопрос согласования специального реестра (включая реестр интеллектуальной собственности) и общего реестра обеспечительных прав, рекомендованного в *Руководстве*, затрагивается в рамках соответствующих правил установления приоритета. Так, например, для сохранения надежности реестров интеллектуальной собственности (и других специальных реестров) (в частности, в тех случаях, когда законодательство, касающееся интеллектуальной собственности, не предусматривает никаких правил определения приоритета) законодательство, рекомендуемое в *Руководстве*, предусматривает, что

обеспечительное право в интеллектуальной собственности, документ или уведомление о котором зарегистрировано в соответствующем реестре интеллектуальной собственности (см. пункт 4 выше), имеет приоритет перед обеспечительным правом в этой же интеллектуальной собственности, уведомление о котором зарегистрировано в общем реестре обеспечительных прав (см. рекомендацию 77, подпункт (a)). По этой же причине законодательство, рекомендуемое в *Руководстве*, предусматривает, что получатель интеллектуальной собственности в порядке ее передачи в принципе приобретает ее свободной от созданного ранее обеспечительного права в этой собственности, если только в реестре интеллектуальной собственности не зарегистрирован документ или уведомление об этом обеспечительном праве (см. рекомендации 78 и 79). Согласно подпункту (b) рекомендации 4 это правило будет применяться только в том случае, если оно не противоречит какой-либо норме законодательства, касающегося интеллектуальной собственности (см. документ A/CN.9/WG/VI/WP.42/Add.4, пункты 12–15).

19. Если у государств, принимающих эту рекомендацию *Руководства*, имеются специальные реестры интеллектуальной собственности и они намерены использовать их для регистрации обеспечительных прав в интеллектуальной собственности, воспользовавшись вариантами, предложенными в рекомендации 38 *Руководства*, то они, возможно, пожелают рассмотреть пути согласования своих существующих реестров интеллектуальной собственности с общим реестром обеспечительных прав, рекомендуемым в *Руководстве*. Например, государства, возможно, пожелают рассмотреть вопрос о том, чтобы разрешить регистрацию уведомления об обеспечительном праве в интеллектуальной собственности в реестре интеллектуальной собственности, имеющую последствия для третьих сторон. Кроме того, государства, возможно, пожелают рассмотреть вопрос о том, следует ли реестры интеллектуальной собственности, основанные на активах, индексировать также по должникам (и наоборот). Кроме того, государства, возможно, пожелают рассмотреть вопрос об обязательном направлении в общий реестр обеспечительных прав уведомления о регистрации в реестре интеллектуальной собственности (или наоборот). Разумеется, такое согласование реестров было бы легче, проще, быстрее и дешевле при использовании электронной, а не бумажной системы регистрации.

20. Альтернативой системе, позволяющей направлять уведомления из одного реестра в другой, может стать система, обеспечивающая общий доступ как к общему реестру обеспечительных прав, так и к различным специальным реестрам. Такой общий доступ позволит лицам, осуществляющим регистрацию, вносить уведомление одновременно в оба реестра. Для достижения должной эффективности и действенности системы общего доступа необходимо предпринять ряд шагов, в том числе обеспечить, чтобы было достаточно простого уведомления, чтобы уведомление включало идентификационные данные как лица, предоставившего право, так и обеспеченного кредитора (или его представителя), а также конкретное описание обремененных активов, чтобы поиск в обоих реестрах можно было проводить с использованием одного запроса и чтобы реестры индексировались как по лицам, предоставляющим право, так и по активам с перекрестными ссылками в каждом реестре на другой реестр (см. главу III настоящего *Руководства*, касающуюся силы обеспечительного права в отношении третьих сторон, пункты 80–82).

D. Регистрация уведомлений об обеспечительных правах в будущей интеллектуальной собственности

21. Одна из важнейших особенностей общего реестра обеспечительных прав, рекомендуемого в *Руководстве*, заключается в том, что уведомление об обеспечительном праве может относиться к будущим активам лица, предоставляющего право. Это означает, что обеспечительное право может охватывать активы, которые лицо, предоставляющее право, создаст или приобретет впоследствии (см. рекомендацию 17), а уведомление о нем может охватывать активы, описание которых разумно позволяет их идентифицировать (см. рекомендацию 63 и документ A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.2, пункты 5–8 и 37–42). Таким образом, если в соглашении об обеспечении обремененные активы описаны как все существующие или будущие инвентарные запасы, то в уведомлении эти инвентарные запасы могут также описываться таким же образом. Поскольку приоритет определяется датой регистрации, то приоритет обеспечительных прав распространяется на будущие инвентарные запасы. Такой подход значительно облегчает предоставление возобновляемых кредитов, поскольку кредитору, предоставляющему новый кредит в рамках такого механизма, известно о том, что он может сохранять свой приоритет в новых активах, включаемых в базу кредитования.

22. Однако во многих государствах существующие реестры интеллектуальной собственности плохо приспособлены для регистрации прав в будущей интеллектуальной собственности. Поскольку передача интеллектуальной собственности или обеспечительные права в интеллектуальной собственности индексируются по каждому конкретному праву интеллектуальной собственности, их действительная регистрация возможна только после того, как данная интеллектуальная собственность будет сначала зарегистрирована в реестре интеллектуальной собственности. Это означает, что всеобъемлющая регистрация в реестре интеллектуальной собственности обеспечительного права в будущей интеллектуальной собственности не будет иметь силы, и что при каждом приобретении новой интеллектуальной собственности потребуется новая регистрация.

23. Если в соответствии с законодательством, касающимся интеллектуальной собственности, интеллектуальная собственность не может приобретаться, передаваться или обременяться до ее фактической регистрации в реестре интеллектуальной собственности, то законодательство, рекомендуемое в *Руководстве*, не затрагивает этот запрет и не предусматривает возможность предоставления обеспечительного права в такой будущей интеллектуальной собственности. Однако если создание обеспечительного права в будущей интеллектуальной собственности не запрещается законодательством, касающимся интеллектуальной собственности (как, например, в случае патента или товарного знака, когда еще не завершено рассмотрение заявки на их регистрацию в реестре патентов или товарных знаков), то в соответствии с законодательством, рекомендуемым в *Руководстве*, обеспечительное право в таких активах может создаваться и приобретать силу в отношении третьих сторон. Государства, принимающие рекомендации *Руководства*, возможно, пожелают рассмотреть вопрос о пересмотре своего законодательства, касающегося интеллектуальной собственности, с тем чтобы уточнить, может ли уведомление об обеспечительном праве относиться к будущей интеллектуальной собственности.

E. Двойная регистрация или двойной поиск

24. Как уже отмечалось, законодательство, рекомендуемое в *Руководстве*, предоставляет для целей законодательства об обеспеченных сделках приоритет правам, в отношении которых производится регистрация в реестре интеллектуальной собственности, и содержит отсылку к любым нормам законодательства, касающегося интеллектуальной собственности, регулирующим этот реестр с точки зрения деталей регистрации документа или уведомления об обеспечительном праве (см. пункты 4, 17 и 18 выше). Как также отмечалось выше, это означает, что законодательство, рекомендуемое в *Руководстве*, часто исключает необходимость двойной регистрации или двойного поиска. В частности, регистрация только в общем реестре обеспечительных прав представляется полезной и необходимой для целей обеспеченных сделок в следующих случаях: a) если в качестве обремененного актива выступает какой-либо вид интеллектуальной собственности, в отношении которого не существует системы регистрации согласно законодательству, касающемуся интеллектуальной собственности (например, во многих государствах авторские права или коммерческие тайны); b) если обремененный актив является тем видом интеллектуальной собственности, в отношении которого права собственности могут быть зарегистрированы в реестре интеллектуальной собственности, но не документ или уведомление об обеспечительном праве; и c) если уведомление об обеспечительном праве в интеллектуальной собственности можно зарегистрировать в реестре интеллектуальной собственности, но такая регистрация не влечет за собой придания силы в отношении третьих сторон. С другой стороны, регистрация в соответствующем реестре интеллектуальной собственности может быть предпочтительной, например, в следующих случаях: a) когда обремененным активом является какой-либо вид активов, на который распространяется существующая система регистрации, допускающая регистрацию документов или уведомлений об обеспечительных правах (например, во многих государствах патенты или товарные знаки); или b) когда обеспеченный кредитор нуждается в обеспечении приоритета перед другими обеспеченными кредиторами или получателями в порядке передачи согласно соответствующему законодательству, касающемуся интеллектуальной собственности.

25. До предоставления кредита или принятия обязательства об этом в соответствии с соглашением об обеспечении обеспеченный кредитор, проявляющий нормальную должную осмотрительность, будет, как правило, вести поиск информации для определения того, существуют ли предшествующие конкурирующие заявители требований, имеющие приоритет в отношении предлагаемого обеспечительного права. В качестве первого шага такой обеспеченный кредитор будет вести поиск информации для выявления цепи последовательных передач правового титула в целях обнаружения предшествующих передач и установления того, действительно ли лицо, предоставляющее право, имеет права в интеллектуальной собственности или других движимых активах, подлежащих обременению, позволяющий придать обеспечительному праву приоритетную силу. В отношении тех видов интеллектуальной собственности, факт передачи права собственности на которые должен быть зарегистрирован в специальном реестре для того, чтобы иметь силу в отношении третьих сторон, установление этой цепи поиска информации о передачах правового титула будет более легким, чем в отношении тех видов обремененных активов, для которых такого реестра не существует (в общем реестре

обеспечительных прав не регистрируется передача правового титула). В качестве следующего шага такой обеспеченный кредитор будет вести поиск информации для определения того, предоставляла ли каждая предыдущая сторона в цепи передач правового титула обеспечительное право, которое может иметь приоритет перед предлагаемым обеспечительным правом. Если такие обеспечительные права не существуют, то обеспеченный кредитор будет в состоянии надежно предоставлять кредит или принимать обязательство об этом на основании такой интеллектуальной собственности при условии, что он предпринимает шаги, необходимые согласно законодательству, рекомендуемому в *Руководстве* для обеспечения силы в отношении третьих сторон. И, наконец, в тех случаях, когда обеспеченный кредитор зарегистрировал уведомление или документ о своем обеспечительном праве в соответствующем реестре интеллектуальной собственности, данный обеспеченный кредитор имеет право полагаться на эту регистрацию и на приоритет, присваиваемый этой регистрации согласно законодательству, рекомендуемому в *Руководстве*. В таких случаях может быть необходимым, чтобы потенциальный кредитор, являющийся третьей стороной, вел поиск информации только в соответствующем реестре интеллектуальной собственности. В других случаях может быть необходимым, чтобы такой кредитор, являющийся третьей стороной, вел поиск информации в соответствующем реестре интеллектуальной собственности (для выявления фактов передачи права собственности) и в общем реестре обеспечительных прав (для выявления обеспечительных прав, которые могут и не быть зарегистрированы в соответствующем реестре интеллектуальной собственности).

26. Согласно законодательству, рекомендуемому в *Руководстве*, предусматривается, что общий реестр обеспечительных прав будет вестись в электронной форме и будет допускать регистрацию уведомлений о возможных обеспечительных правах, имеющих силу в отношении третьих сторон, с взиманием незначительных сборов за регистрацию и поиск информации (исходя из суммы, позволяющей окупать издержки), если таковые предусмотрены (см. рекомендацию 54, подпункт (i)). Это означает, что в государствах, принимающих рекомендации *Руководства*, регистрация и поиск информации в общем реестре обеспечительных прав будут скорее всего простыми, быстрыми и недорогостоящими. Однако согласно законодательству, касающемуся интеллектуальной собственности, реестры не обязательно могут вестись полностью в электронной форме (хотя все большее число реестров интеллектуальной собственности допускают интерактивный поиск информации за небольшую плату или бесплатно). Кроме того, возможно, потребуется подавать на регистрацию документ о сделке или ее краткое изложение (вместо уведомления). К тому же зарегистрированный документ, возможно, придется проверять сотрудникам реестров, по крайней мере в той степени, в какой правовым последствием регистрации может быть неоспоримое или презюмируемое доказательство наличия того или иного права в интеллектуальной собственности.

27. Таким образом, хотя в разных государствах соответствующие сборы существенно отличаются друг от друга, можно разумно предполагать, что стоимость регистрации документа об обеспечительном праве в реестре интеллектуальной собственности может превышать стоимость регистрации уведомления об обеспечительном праве в общем реестре обеспечительных прав. Что касается стоимости поиска информации и времени на его проведение, то поиск информации в реестре документов (будь то в электронной или иной форме) может занимать больше

времени и быть более дорогостоящим, чем поиск информации в основанном на уведомлениях общем реестре обеспечительных прав, который ведется в электронной форме. Эти различия, разумеется, будут сведены к минимуму в той степени, в какой реестр интеллектуальной собственности будет допускать интерактивную регистрацию уведомления об обеспечительном праве с последствиями для третьих сторон при взимании за это незначительных сборов и будет иметь такую структуру, которая позволяет также проводить оперативный и недорогостоящий поиск информации. Однако в то же время регистрация в соответствующем реестре интеллектуальной собственности позволила бы получать более подробную (например, благодаря конкретному описанию обремененных активов и сведениям о передачах), а, возможно, и более точную информацию (например, в силу того, что регистрация может представлять собой или отражать твердые доказательства, подтверждающие наличие права).

28. Различия в издержках, связанных с регистрацией и поиском информации, можно проиллюстрировать нижеследующими примерами. Для удобства в этих примерах предполагается, что применяется только законодательство какого-либо одного государства, что это государство приняло законодательство, рекомендуемое в *Руководстве*, и что (когда это применимо) это государство также располагает реестром интеллектуальной собственности, который допускает регистрацию обеспечительных прав в интеллектуальной собственности.

29. Лицо, предоставляющее право, которое является первоначальным обладателем одного права интеллектуальной собственности, создает обеспечительное право в этом праве интеллектуальной собственности. Независимо от того, производится ли регистрация в общем реестре обеспечительных прав или в соответствующем реестре интеллектуальной собственности, обеспеченный кредитор должен зарегистрировать только одно уведомление для того, чтобы это обеспечительное право имело силу в отношении третьих сторон (если только обеспеченный кредитор не отдает предпочтения регистрации в соответствующем реестре интеллектуальной собственности, если таковой существует, с учетом правил приоритета, рекомендуемых в *Руководстве*). Ведущему поиск информации лицу, которое желает предоставить кредит на основе обремененного права интеллектуальной собственности, будет необходимо вести поиск информации в соответствующем реестре интеллектуальной собственности, поскольку путем регистрации в этом реестре обеспечительного права лица, ведущего поиск информации, это обеспечительное право получит приоритет даже перед обеспечительным правом, уведомление о котором было зарегистрировано ранее в общем реестре обеспечительных прав. Вместе с тем следует отметить, что система регистрации интеллектуальной собственности может требовать регистрации документа, и регистратору, возможно, придется проверить этот документ, с тем чтобы убедиться, что он может быть зарегистрирован. Эти особенности могут повлиять на оперативность и стоимость процесса регистрации. Хотя система регистрации на основе уведомления в общем реестре обеспечительных прав дает меньший объем информации о конкретных деталях сделки и таким образом сопряжена с преимуществом обеспечения большей конфиденциальности и простоты, чем система регистрации в реестре интеллектуальной собственности, основывающаяся на документах, она сопряжена с тем недостатком, что она может и не предоставлять лицу, ведущему поиск информации, информацию в таком же объеме, что и система регистрации, основывающаяся на документах.

30. Лицо, предоставляющее право, которое является первоначальным обладателем десяти прав интеллектуальной собственности, создает обеспечительное право во всех десяти правах интеллектуальной собственности. Если не существует специального реестра, в котором обеспечительные права в правах интеллектуальной собственности могут быть зарегистрированы, то в таком случае регистрацию следует производить в общем реестре обеспечительных прав. В таком случае обеспеченный кредитор должен зарегистрировать только одно уведомление, в котором указаны наименование лица, предоставляющего право, и права интеллектуальной собственности в качестве обремененных активов. Поскольку предполагается, что лицо, предоставляющее право, является первоначальным обладателем, обеспеченный кредитор должен всего лишь проявить озабоченность по поводу конкурирующих передач права, произведенных только этим лицом, предоставляющим право, но не любой предшествующей стороной в цепи передач правового титула. Таким образом, лицо, ведущее поиск информации, должно проводить только один поиск в общем реестре обеспечительных прав на основе наименования лица, предоставляющего право, для установления конкурирующих обеспечительных прав.

31. Вместе с тем, также будет необходимо, чтобы лицо, ведущее поиск информации, проводило десять поисков в отношении каждого права интеллектуальной собственности в реестре интеллектуальной собственности для определения возможного существования других конкурирующих заявителей требований, таких как получатели прав в порядке прямой передачи. Если имеется специальный реестр, в котором могут быть зарегистрированы обеспечительные права в интеллектуальной собственности, и обеспеченный кредитор, которому известно о преимуществах приоритета в связи с регистрацией в таком реестре, решает провести поиск информации в этом реестре и зарегистрировать свое обеспечительное право, то такой обеспеченный кредитор, возможно, должен будет зарегистрировать документ или уведомление о каждом праве интеллектуальной собственности отдельно, хотя в некоторых случаях вполне может быть возможным регистрация единого документа, в котором идентифицируются некоторые или все виды обремененной интеллектуальной собственности (например, если все права интеллектуальной собственности являются патентами). В таком случае лицо, ведущее поиск информации, должно вести поиск в реестре интеллектуальной собственности в отношении каждого из этих десяти прав интеллектуальной собственности с тем, чтобы установить наличие и предыдущих обеспечительных прав, и других конкурирующих заявителей требований.

32. Короче говоря, в этом примере обеспеченный кредитор должен только зарегистрировать одно уведомление в общем реестре обеспечительных прав, но может потребоваться, чтобы он производил до десяти отдельных регистраций в реестре интеллектуальной собственности. Лицу, ведущему поиск информации, необходимо произвести: a) один поиск в общем реестре обеспечительных прав для установления наличия конкурирующих обеспечительных прав и десять поисков для установления наличия других конкурирующих заявителей требований в отношении каждого права интеллектуальной собственности; или b) десять поисков для установления наличия конкурирующих обеспечительных прав и других конкурирующих заявителей требований в специальном реестре интеллектуальной собственности.

33. Если в вышеупомянутом примере лицо, предоставляющее право, является не первоначальным правообладателем, а получателем права в цепи других получателей в порядке передачи, и каждое из десяти прав интеллектуальной собственности имеет десять предыдущих обладателей, регистрация в общем реестре обеспечительных прав все равно будет более эффективной, чем регистрация в реестре интеллектуальной собственности. Обеспеченному кредитору только потребуется зарегистрировать одно уведомление в общем реестре обеспечительных прав в отношении лица, предоставляющего право, но при этом до десяти уведомлений в любом соответствующем реестре интеллектуальной собственности в отношении каждого из этих десяти прав интеллектуальной собственности. Вместе с тем, что касается поиска информации, то если обеспечительное право сохраняет свою силу в отношении получателей прав без необходимости регистрации уведомления об изменении в общем реестре обеспечительных прав (см. пункты 45–48 и рекомендацию 244 ниже), то в таком случае лицо, ведущее поиск информации, должно будет провести десять поисков за рамками реестра обеспечительных прав для установления предыдущих обладателей каждого права интеллектуальной собственности, а затем проведения поиска информации о каждом предыдущем правообладателе в общем реестре обеспечительных прав для того, чтобы выявить, существуют ли предыдущие конкурирующие обеспечительные права, то есть необходимо провести сто поисков (10 предыдущих правообладателей × 10 прав интеллектуальной собственности) в общем реестре обеспечительных прав для выявления всех предыдущих обеспечительных прав. Однако если обеспечительное право зарегистрировано в реестре интеллектуальной собственности, если таковой существует, то обеспеченный кредитор должен всего лишь провести десять поисков, то есть один поиск в отношении каждого права интеллектуальной собственности, поскольку поиск информации в реестре интеллектуальной собственности позволит установить наличие и предыдущих конкурирующих обеспечительных прав, и других конкурирующих заявителей требований. Таким образом, что касается поиска информации в отношении прав интеллектуальной собственности, которые имели многие предыдущие правообладатели, то, как представляется, поиск информации в реестре интеллектуальной собственности, если таковой существует, был бы более эффективным с точки зрения времени и затрат.

34. Короче говоря, в тех случаях, когда имеются множественные права интеллектуальной собственности со многими предыдущими получателями в цепи передач правового титула: a) если не существует специального реестра интеллектуальной собственности, а законодательство не требует регистрации уведомления об изменении в общем реестре обеспечительных прав для того, чтобы регистрация сохраняла свою силу в отношении получателя прав в порядке передачи, то обеспеченному кредитору необходимо только зарегистрировать одно уведомление в общем реестре обеспечительных прав, но ему необходимо провести поиск информации в любом соответствующем реестре интеллектуальной собственности в отношении каждого права интеллектуальной собственности, с тем чтобы установить наличие других предыдущих получателей права в порядке передачи, а затем он должен также провести поиск информации в отношении каждого из этих предыдущих получателей прав в общем реестре обеспечительных прав, с тем чтобы установить наличие предыдущих конкурирующих обеспечительных прав; и b) если существует реестр интеллектуальной собственности, в котором могут быть зарегистрированы уведомления об обеспечительных правах, то обеспеченному кредитору, возможно, потребуется

зарегистрировать уведомление в отношении каждого права интеллектуальной собственности индивидуально (если только в некоторых случаях один документ не может применяться к множественным правам интеллектуальной собственности), но ему потребуется только провести поиск информации в реестре интеллектуальной собственности для установления наличия всех предыдущих конкурирующих обеспечительных прав и получателей права.

35. Эти примеры свидетельствуют о том, что, хотя общий реестр обеспечительных прав, рекомендуемый в *Руководстве*, возможно, лучше подходит для финансирования под интеллектуальную собственность в некоторых контекстах, дело не всегда обстоит именно таким образом, и все зависит от конкретных обстоятельств в каждом случае (см. также раздел G ниже). Они также указывают на то, что с учетом приоритета обеспечительного права, зарегистрированного в реестре интеллектуальной собственности, и необходимости того, чтобы обеспеченный кредитор устанавливал, что лицо, предоставляющее право, обладает правами в интеллектуальной собственности, подлежащей обременению, возможно, потребуется, чтобы регистрация и поиск информации происходили в реестре интеллектуальной собственности в большинстве случаев (разумеется тогда, когда регистрация обеспечительного права в реестре интеллектуальной собственности является возможной).

36. Законодательство, применимое к приданию обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон и определению его приоритета, будет также влиять на регистрацию в плане затраченного времени и издержек. Если законодательством, применимым к этим вопросам, является законодательство государства, в котором обеспечивается защита обремененной интеллектуальной собственности, то при наличии целого портфеля прав интеллектуальной собственности в процесс регистрации и поиска информации будут вовлечены несколько государств. Если же придание обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон и определение его приоритета регулируются законодательством государства, в котором находится лицо, предоставляющее право, то результат будет иным (если только, разумеется, лицо, предоставляющее право, не переезжает в другую страну или если обремененное право интеллектуальной собственности не передается каким-либо лицом в одной стране какому-либо лицу в другой стране, когда это будет сопряжено с законодательством более чем одного государства; см. рекомендации 45, 219 и 220). Однако в любом случае основная причина этого различия заключается в применимом законодательстве, а не в виде регистрации. В связи с этим данный вопрос рассматривается в главе X, касающейся законодательства, применимого к обеспечительному праву в интеллектуальной собственности.

F. Время вступления регистрации в силу

37. В соответствии с законодательством, рекомендуемым в *Руководстве*, регистрация уведомления об обеспечительном праве вступает в силу в отношении третьих сторон с того момента, когда содержащаяся в нем информация вносится в регистрационную запись и становится доступной для лиц, ведущих ее поиск (см. рекомендацию 70). Если реестр является электронным, то регистрация уведомления приобретает силу непосредственно с момента регистрации. Однако если реестр ведется в бумажной форме, то от регистрации уведомления до вступления этой регистрации в силу проходит определенное время.

38. Согласно законодательству, касающемуся интеллектуальной собственности, в специальных системах регистрации могут существовать иные правила в отношении времени вступления в силу регистрации обеспечительного права. Так, например, во многих государствах согласно законодательству о патентах и товарных знаках вступление в силу зарегистрированного обеспечительного или иного права в патенте или товарном знаке в отношении третьих сторон происходит в момент подачи документов (то есть представления в реестр заявки на регистрацию). Такой подход вполне целесообразен в тех случаях, когда реестру необходимо определенное время для фактической регистрации обеспечительного права в патенте или товарном знаке, но он может ввести в заблуждение лицо, ведущее поиск информации, относительно того, является ли обремененной конкретная интеллектуальная собственность.

39. Как уже отмечалось (см. пункты 17–18 выше), в законодательстве, рекомендуемом в *Руководстве*, в вопросах согласования приоритет предоставляется обеспечительному праву, в отношении которого документ или уведомление зарегистрированы в специальном реестре (или в отношении которого делается отметка в сертификате правового титула), независимо от времени регистрации (см. рекомендации 77 и 78). Таким образом, различия в подходе ко времени вступления регистрации в силу не могут создавать каких-либо проблем при определении приоритета обеспечительного права в интеллектуальной собственности, зарегистрированного в соответствующем реестре интеллектуальной собственности.

G. Последствия передачи обремененной интеллектуальной собственности для действительности регистрации

40. Согласно рекомендации в *Руководстве* вопросы, касающиеся последствий передачи обремененных активов для действительности регистрации уведомления в общем реестре обеспечительных прав, следует регулировать в рамках законодательства об обеспеченных сделках (см. рекомендацию 62). Эта рекомендация в равной мере применима к обеспечительным правам в интеллектуальной собственности, приобретающим силу в отношении третьих сторон в результате регистрации уведомления в общем реестре обеспечительных прав. Однако эта рекомендация не применяется, если:

a) получатель обремененного актива приобретает его без учета обеспечительного права, как, например, в случае, когда передача разрешена обеспеченным кредитором без обременения обеспечительным правом (см. рекомендацию 80);

b) документ или уведомление об обеспечительном праве зарегистрированы в реестре интеллектуальной собственности (или другом специальном реестре);

c) лицо, предоставляющее право, передало все свои права в обремененном активе до предоставления обеспечительного права в этом активе (согласно *Руководству* в таких ситуациях не создается никакого обеспечительного права; см. рекомендацию 13); и

d) имеет место не передача права собственности, а лишь предоставление лицензии на интеллектуальную собственность.

41. Что касается подпункта (a) в предыдущем пункте, то здесь следует отметить, что если обеспеченный кредитор не дал разрешения на лицензию (то есть если

лицензиат не приобрел актив свободным от обеспечительного права) и принудительно исполнил свое обеспечительное право, то такое принудительное исполнение будет равнозначным прекращению действия лицензии и любой сублицензии, что превращает всех "лицензиатов" в нарушителей по завершении принудительного исполнения обеспечительного права. Что касается подпункта (d), то здесь следует отметить, что рекомендация 62 может применяться к лицензии, если согласно законодательству, касающемуся интеллектуальной собственности, она рассматривается как передача права собственности (хотя согласно *Руководству* лицензия не является передачей, вопрос о точном значении термина "лицензия", включая вопрос о том, следует ли исключительную лицензию рассматривать как передачу, является вопросом законодательства, касающегося интеллектуальной собственности; см. документы A/CN.9/WG.VI/WP.42, пункты 23–25, и A/CN.9/WG.VI/WP.42/ Add.4, пункт 15).

42. В комментарии рассматриваются три способа, посредством которых принимающее рекомендации *Руководства* государство, возможно, пожелает урегулировать этот вопрос. Согласно первому способу в случае передачи обремененных активов, когда получатель приобретает их свободными от обеспечительного права, обеспеченный кредитор должен в течение определенного оговоренного срока после передачи зарегистрировать уведомление об изменении с указанием получателя. Если обеспеченный кредитор не делает этого, то первоначальная регистрация в принципе сохраняет свою силу. Однако обеспечительное право утрачивает свой приоритет перед правами новых обеспеченных кредиторов и получателей, которые возникают после передачи обремененных активов и до момента регистрации уведомления об изменении. Второй способ, посредством которого принимающие рекомендации *Руководства* государства, возможно, пожелают урегулировать данный вопрос, заключается в принятии положения о том, что льготный срок для регистрации уведомления об изменении начинает действовать только после того, как обеспеченному кредитору стало фактически известно о передаче обремененных активов лицом, предоставляющим право. Возможным третьим способом является принятие положения о том, что передача обремененных активов не имеет последствий для действительности регистрации.

43. Если принимающее рекомендации *Руководства* государство выберет третий подход, то обеспеченному кредитору передавшего право лица не понадобится вновь регистрировать уведомление о своем обеспечительном праве с указанием получателя. В этом случае первоначальная регистрация уведомления об обеспечительном праве в активе, который теперь принадлежит получателю, сохранит свою силу. Вместе с тем последние получатели правового титула во всей цепи его последовательных передач, возможно, и не будут в состоянии выявить посредством поиска информации в общем реестре обеспечительных прав наличие обеспечительного права, предоставленного любым лицом, иным, чем лицо, непосредственно передавшее им это право. В таких случаях им придется проверять всю цепь последовательных передач правового титула и статус обремененных активов, используя для этого другие источники, помимо общего реестра обеспечительных прав. С другой стороны, если принимающее рекомендации *Руководства* государство выбирает первый или второй из вышеуказанных подходов, то обеспеченному кредитору придется регистрировать уведомление об изменении с указанием получателя. В таком случае обеспеченному кредитору придется следить за статусом обремененных активов (в разной степени в зависимости от выбора

первого или второго подхода). Однако в то же время последние получатели в общей цепи последовательных передач правового титула смогут с легкостью выявлять наличие обеспечительного права, предоставленного лицом, иным, чем лицо, непосредственно передавшее им это право.

44. Государствам, принимающим законодательство, рекомендуемое в *Руководстве*, будет необходимо рассмотреть относительные преимущества и недостатки этих приведенных выше разных подходов и, в частности, их последствия для прав в интеллектуальной собственности. Например, согласно первому подходу обеспеченному кредитору, предоставляющему кредит под все авторские права в кинофильме, придется вновь и вновь производить регистрации для сохранения своего приоритета перед правами каждого нового лицензиата и сублицензиата (если в применимом законодательстве об авторских правах такая исключительная лицензия рассматривается как передача, которую можно регистрировать) или правами их собственных обеспеченных кредиторов. Эта необходимость ляжет тяжелым бременем на таких кредиторов и может стать препятствием для кредитования под такие активы. С другой стороны, при использовании такого подхода кредитору сублицензиата будет легче обнаружить обеспечительное право, созданное его сублицензиаром, с помощью простого поиска только по идентификатору сублицензиара. В данном случае необходимо найти компромисс между относительными издержками, которые несет кредитор "предшествующей" стороны в связи с необходимостью наблюдения за ситуацией и осуществления многих регистраций, и издержками в связи с проведением поиска обеспечительных прав, созданных "последующей" стороной, по всей цепи их последовательных передач. В этой связи следует отметить, что в соответствии с законодательством, касающимся интеллектуальной собственности, произведенная ранее передача, как правило, сохраняет свой приоритет перед произведенными позднее передачами без необходимости дополнительной регистрации на имя получателя обремененных активов.

45. Как уже отмечалось, если государство не следует третьему варианту, то обеспеченному кредитору придется регистрировать уведомление об изменении в общем реестре обеспечительных прав каждый раз, когда обремененная интеллектуальная собственность становится предметом несанкционированной передачи, лицензии или сублицензии (если лицензии рассматриваются как передачи согласно соответствующему законодательству, касающемуся интеллектуальной собственности), с риском утратить свой приоритет, если его соответственно не проинформировали, и он не принял своевременных мер. Нижеследующие примеры могут указывать на необходимость использования такого подхода (см. рекомендацию 244 ниже).

46. Если лицо, предоставляющее обеспечительное право в интеллектуальной собственности, является не первоначальным правообладателем, а получателем права при наличии десяти предыдущих получателей в порядке передачи и если обеспеченному кредитору не требуется регистрировать уведомление об изменении на имя каждого получателя права в обремененной интеллектуальной собственности, то этому обеспеченному кредитору требуется только зарегистрировать одно уведомление в общем реестре обеспечительных прав. Однако лицу, ведущему поиск информации, придется провести десять поисков информации из других источников, помимо реестра обеспечительных прав, для выявления каждого правообладателя, а затем провести поиск в общем реестре обеспечительных прав в отношении каждого

из десяти предыдущих правообладателей для определения наличия любых предыдущих обеспечительных прав, предоставленных любым правообладателем.

47. Однако если законодательство требует нового уведомления каждый раз, когда происходит передача обремененной интеллектуальной собственности, то обеспеченный кредитор должен зарегистрировать одно уведомление на лицо, предоставляющее ему право, и одно на каждого из десяти предыдущих правообладателей. Это может потребовать, чтобы обеспеченный кредитор прилагал значительные усилия для осуществления контроля за действиями не только лица, предоставляющего ему право, но и получателей прав (и лицензиатов, если лицензия рассматривается как передача).

48. Эти примеры показывают, что если законодательство требует от обеспеченного кредитора регистрировать уведомление об изменении каждый раз, когда происходит передача или лицензирование обремененной интеллектуальной собственности, то финансирование под интеллектуальную собственность будет затруднено или станет более дорогостоящим.

H. Регистрация обеспечительных прав в товарных знаках

49. Международная ассоциация по товарным знакам (МАТЗ) издала серию рекомендаций в отношении регистрации обеспечительного права в товарных знаках и знаках обслуживания (именуемых совместно "знаками")[1]. В более конкретном плане МАТЗ выступила за унификацию механизмов и методов регистрации обеспечительных прав в товарных знаках и внедрение оптимальной практики в этой области, исходя при этом из следующих соображений: права интеллектуальной собственности, включая знаки, являются важным и все более весомым фактором развития коммерческого кредита; отсутствие согласованного подхода к регистрации обеспечительных прав в знаках ведет к усилению неопределенности в коммерческих отношениях и создает риск утраты обладателем знака связанных с ним прав или возникновения иной угрозы для этих прав; во многих государствах механизмы регистрации обеспечительных прав в товарных знаках отсутствуют (или недостаточно развиты); многие страны применяют различающиеся и противоречащие друг другу критерии для определения того, что может подлежать и подлежит регистрации; и международные инициативы таких организаций, как ЮНСИТРАЛ, в области обеспечительных прав в правах интеллектуальной собственности будут иметь далеко идущие последствия с точки зрения применения законов о финансировании под обеспечение к вопросам регистрации и другим аспектам обеспечительных прав в товарных знаках, особенно в развивающихся странах. Следует отметить, что эти рекомендации не затрагивают вопросы, связанные с регистрацией обеспечительных прав в знаках, которые не могут быть зарегистрированы в бюро по товарным знакам, поскольку эти вопросы регулируются внутренним законодательством об обеспеченных сделках (включая законодательство, рекомендуемое в *Руководстве*). Кроме того, эти рекомендации затрагивают вопросы придания обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон, но не устанавливают правила приоритета, относя их регулирование к сфере внутреннего законодательства об обеспеченных сделках (включая законодательство, рекомендуемое в *Руководстве)*.

[1] См. http://www.inta.org/index.php?option=com_content&task=view&id=1517&Itemi.

50. Ниже приводятся основные элементы вышеупомянутых видов оптимальной практики:

a) обеспечительное право в знаке, на регистрацию которого подана заявка или который должен быть зарегистрирован, должен подлежать регистрации в национальном бюро по товарным знакам;

b) для целей уведомления об обеспечительном праве рекомендуется регистрация в соответствующем национальном бюро по товарным знакам или в любом применимом коммерческом реестре, к которому имеется свободный и открытый доступ, желательно с помощью электронных средств;

c) предоставление обеспечительного права в знаке не должно влечь за собой передачу правового титула или титула по праву справедливости, являющихся предметом обеспечительного права, и не должно наделять обеспеченного кредитора правом использования этого знака;

d) в соглашении об обеспечении, согласно которому создается обеспечительное право, должны быть четко изложены приемлемые с точки зрения внутреннего законодательства положения, позволяющие обеспеченному кредитору возобновлять регистрацию знаков, если это необходимо для ее сохранения;

e) оценка стоимости знаков для целей создания обеспечительных прав должна производиться любым способом, уместным и допустимым согласно внутреннему законодательству, причем ни одна конкретная система или метод оценки не рассматриваются как предпочтительные или рекомендуемые;

f) регистрация обеспечительных прав в местном бюро по товарным знакам должна считаться достаточной для целей оформления обеспечительного права в знаке; в то же время достаточной следует считать также регистрацию обеспечительного права в любом другом месте, где она разрешена согласно внутреннему законодательству, например, в коммерческом реестре;

g) если в соответствии с внутренним законодательством для оформления обеспечительного права требуется, чтобы оно было зарегистрировано где-либо, помимо местного бюро по товарным знакам, например, в коммерческом реестре, то двойная регистрация обеспечительного права не должна запрещаться;

h) формальности, связанные с регистрацией обеспечительного права, и сумма любых государственных сборов должны быть минимальными; для целей придания обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон должно быть достаточно документа, содержащего: i) подтверждение существования обеспечительного права; ii) указание участвующих сторон; iii) указание знака(ов), о которых идет речь, по номерам заявок и/или регистрационным номерам; iv) краткое описание характера обеспечительного права; и v) дату вступления обеспечительного права в силу;

i) независимо от применяемых процедур, принудительное исполнение обеспечительного права в порядке обращения взыскания на основании судебного или административного решения или после иного события, влекущего такие последствия, не должно представлять собой неоправданно обременительный процесс;

j) соответствующее бюро по товарным знакам должно незамедлительно регистрировать вынесение любого судебного, административного или иного

решения, направленного на опротестование его регистрационных записей, и принимать в связи с этим любые необходимые административные меры; в этих целях должно быть достаточно приема на хранение заверенной копии такого судебного или иного решения;

k) для тех случаев, когда принудительное исполнение имеет место не вследствие вынесения судебного или административного решения, внутреннее законодательство должно предусматривать простой механизм, дающий обладателю обеспечительного права возможность произвести его регистрацию, к сведениям о которой следует обеспечить открытый доступ, желательно с помощью электронных средств;

l) в случае банкротства обладателя знака или иной утраты им способности поддерживать регистрацию знаков, обремененных обеспечительным правом, и при отсутствии конкретных договорных положений на этот счет обладателю обеспечительного права (либо, в зависимости от обстоятельств, управляющему в деле о несостоятельности или исполнителю) должно быть разрешено поддерживать регистрацию этих знаков, при условии, что обеспеченный кредитор ни при каких обстоятельствах не наделяется правом использования этих знаков; и

m) соответствующий государственный орган или учреждение должно незамедлительно регистрировать в своих записях подачу документов, подтверждающих освобождение от обеспечительного права, причем к сведениям об этом следует обеспечить открытый доступ, желательно с помощью электронных средств.

51. Рекомендации (a), (b), (f) и (g), касающиеся придания обеспечительному праву в знаке силы в отношении третьих сторон, согласуются с законодательством, рекомендуемым в *Руководстве*, поскольку они преследуют цели обеспечения определенности и прозрачности (см. рекомендацию 1, подпункт (f)).

52. Рекомендация (c), предусматривающая, что создание обеспечительного права в знаке не влечет за собой передачу знака и не наделяет обеспеченного кредитора правом использования знака, также согласуется с законодательством, рекомендуемым в *Руководстве*. Однако следует отметить, что согласно законодательству, рекомендуемому в *Руководстве*, обеспеченный кредитор имеет право, а не обязательство, сохранять обремененный нематериальный актив (такое обязательство предусмотрено только для материальных активов; см. рекомендацию 111). Если в случае несостоятельности правообладателя ни правообладатель, ни управляющий в деле о несостоятельности, ни обеспеченный кредитор не принимают необходимых мер для сохранения обремененного знака, этот знак все равно может быть сохранен согласно законодательству, касающемуся интеллектуальной собственности (например, в соответствии с принципом "оправданного неиспользования" знака).

53. Кроме того, рекомендация (d) согласуется с законодательством, рекомендуемым в *Руководстве*, поскольку она устанавливает правило на случай неисполнения обязательств в отношении прав сторон в рамках применимого законодательства. Рекомендация (e) также согласуется с законодательством, рекомендуемым в *Руководстве*, поскольку она особо выделяет важность оценки стоимости знаков, не предлагая какую-либо конкретную систему оценки. Рекомендация (h) также согласуется с законодательством, рекомендуемым в *Руководстве*, поскольку в ней рекомендуется направлять уведомление даже в связи

с реестрами знаков. Следует отметить, что ссылка на "дату вступления обеспечительного права в силу" является ссылкой на время вступления обеспечительного права в силу в отношениях между сторонами, а не в отношении третьих сторон.

54. Кроме того, рекомендации (i), (j) и (k) согласуются с законодательством, рекомендуемым в *Руководстве*, поскольку они предусматривают эффективные механизмы принудительного исполнения прав и регистрации судебных или административных решений о принудительном исполнении. И, наконец, рекомендация (m), подлежащая утверждению соответствующими государственными органами, согласуется с законодательством, рекомендуемым в *Руководстве*, и касающимся эффективных процедур регистрации.

Рекомендация 244[2]

Последствия передачи обремененной интеллектуальной собственности для действительности регистрации

В законодательстве следует предусмотреть, что передача интеллектуальной собственности, обремененной обеспечительным правом, не затрагивает действительность регистрации этого обеспечительного права. В результате этого обеспеченному кредитору не нужно регистрировать уведомление об изменении, в котором указывается наименование получателя обремененной интеллектуальной собственности.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли второе предложение текста рекомендации 244 перенести в комментарий, поскольку в нем затрагивается результат применения этой рекомендации.*]

[2] Если будет сочтено, что эту рекомендацию можно включить в *Руководство*, то она будет включена в главу IV, касающуюся системы регистрации, в качестве рекомендации 62 бис.

A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.4
(Подлинный текст на английском языке)

Записка Секретариата о проекте дополнения к Руководству ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам, касающегося обеспечительных прав в интеллектуальной собственности; представлена Рабочей группе по обеспечительным интересам на ее семнадцатой сессии

ДОБАВЛЕНИЕ

СОДЕРЖАНИЕ

Глава			*Пункты*
V.	Приоритет обеспечительного права в интеллектуальной собственности		1–49
	A.	Понятие приоритета	1–2
	B.	Идентификация конкурирующих заявителей требования	3–4
	C.	Значение осведомленности о предыдущих передачах или обеспечительных правах	5–6
	D.	Приоритет обеспечительных прав в интеллектуальной собственности, не зарегистрированных в реестре интеллектуальной собственности	7–8
	E.	Приоритет обеспечительных прав в интеллектуальной собственности, зарегистрированных в реестре интеллектуальной собственности	9–11
	F.	Права получателей обремененной интеллектуальной собственности	12–15
	G.	Права лицензиатов в целом	16–20
	H.	Права некоторых лицензиатов	21–40
	I.	Приоритет обеспечительного права в интеллектуальной собственности, предоставленного лицензиаром, перед обеспечительным правом, предоставленным лицензиатом	41–46
	J.	Приоритет обеспечительного права в интеллектуальной собственности перед правом кредитора, действующего на основании судебного решения	47–48
	K.	Субординация	49
		Рекомендация 245	

V. Приоритет обеспечительного права в интеллектуальной собственности

[*Примечание для Рабочей группы: в отношении пунктов 1–49 ниже см. документы A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.4, пункты 1–15, A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.5, пункты 1–12, A/CN.9/685, пункты 47–72, A/CN.9/WG.VI/WP.37/Add.2, пункты 43–55, A/CN.9/WG.VI/WP.37/Add.3, пункты 1–23, A/CN.9/670, пункты 73–95, A/CN.9/WG.VI/WP.35/Add.1, пункты 33–61, A/CN.9/667, пункты 86–103, A/CN.9/WG.VI/WP.33/Add.1, пункты 1–25, и A/CN.9/649, пункты 41–56.*]

A. Понятие приоритета

1. Используемое в *Руководстве* понятие приоритета обеспечительного права в случае конкурирующих заявителей требования связано с вопросом о том, может ли обеспеченный кредитор получить экономическую выгоду от своего обеспечительного права в обремененном активе в преференциальном порядке по сравнению с конкурирующим заявителем требования (см. термин "конкурирующий заявитель требования", Введение к *Руководству*, раздел B, посвященный терминологии и толкованию; см. также термин "конкурирующий заявитель требования", Введение к проекту дополнения, раздел C, посвященный терминологии, A/CN.9/WG.VI/WP.42, пункты 22–23, а также пункты 3–5 ниже). Следует также отметить, что согласно законодательству, рекомендованному в *Руководстве*, коллизия между двумя лицами, ни одно из которых не является обеспеченным кредитором, не относится к коллизии приоритетов.

2. В законодательстве, касающемся интеллектуальной собственности, напротив, понятие приоритета прав интеллектуальной собственности может иметь отношение к понятиям исключительных прав, особенно в случае патентов и товарных знаков. В большинстве государств предусмотрено, что если интеллектуальная собственность была передана правообладателем интеллектуальной собственности один раз, то вторая передача тем же лицом обычно не влечет за собой передачи каких-либо прав второму получателю (за исключением случаев, когда первый получатель не соблюдает статутных требований о регистрации или второй получатель является добросовестным приобретателем; в отношении значения осведомленности о предыдущих передачах см. пункты 5–6 ниже). Аналогичным образом, если и первый, и второй получатель создают обеспечительное право в своих правах интеллектуальной собственности, то согласно рекомендованному в *Руководстве* законодательству никаких коллизий приоритетов возникать не может в той мере, в какой второй получатель не обладает какими-либо правами интеллектуальной собственности для создания в них обеспечительного права. В таком случае никаких вопросов о приоритете в том смысле, в каком этот термин используется в *Руководстве*, не возникает. Соответственно, рекомендованное в *Руководстве* законодательство в данном случае не применяется, и этот вопрос будет регулироваться законодательством, касающимся интеллектуальной собственности, которое, как правило, разрешает его путем ссылки на принцип *nemo dat* и принципы добросовестного приобретения активов. В любом случае следует отметить, что согласно рекомендованному в *Руководстве* законодательству сторона, не обладающая правами в каких-либо активах или полномочиями на их обременение, не может создавать обеспечительное право в этих активах (см. рекомендацию 13).

B. Идентификация конкурирующих заявителей требования

3. Термин "конкурирующего заявителя требования" используется в *Руководстве* для обозначения еще одного обеспеченного кредитора, обладающего обеспечительным правом в том же активе (к которому относится получатель при передаче посредством обеспечения), прямого получателя, арендатора или лицензиата обремененного актива, кредитора по решению суда, обладающего правом в обремененном активе, и управляющего в деле о несостоятельности лица, предоставляющего право (см. термин "конкурирующий заявитель требования",

Введение к проекту дополнения, раздел C, посвященный терминологии, A/CN.9/WG.VI/WP.42, пункты 22–23). В частности, рекомендованное в *Руководстве* законодательство распространяется на коллизии приоритетов: a) между двумя обеспечительными правами, уведомления о которых зарегистрированы в общем реестре обеспечительных прав (см. подпункт (a) рекомендации 76); b) между обеспечительным правом, уведомление о котором зарегистрировано в общем реестре обеспечительных прав, и обеспечительным правом, документ или уведомление о котором зарегистрированы в соответствующем реестре интеллектуальной собственности (см. подпункт (a) рекомендации 77); c) между двумя обеспечительными правами, документы или уведомления о которых зарегистрированы в соответствующем реестре интеллектуальной собственности (см. подпункт (b) рекомендации 77); d) между правами получателя или лицензиата интеллектуальной собственности и обеспечительным правом в этой интеллектуальной собственности, уведомление или документ о котором могут регистрироваться в реестре интеллектуальной собственности (см. рекомендацию 78); e) между правами получателя или лицензиата интеллектуальной собственности и обеспечительным правом в этой интеллектуальной собственности, уведомление или документ о котором не могут регистрироваться в реестре интеллектуальной собственности (см. рекомендации 79–81); и f) между двумя обеспечительными правами, одно из которых предоставлено лицом, предоставляющим право, а другое – получателем, арендатором или лицензиатом обремененного актива (см. рекомендации 31, 79 и 82). Последняя коллизия предполагает, что получатель приобретает актив, обремененный обеспечительным правом (см. рекомендации 79 и 82), а обеспеченный кредитор получателя не приобретает больше прав, чем их имел получатель (см. рекомендацию 31).

4. В контексте интеллектуальной собственности вместо этого используется понятие "конфликтующих получателей", которое включает получателей и лицензиатов, конкурирующих между собой. Если коллизия с обеспечительным правом в интеллектуальной собственности (которое включает право получателя посредством обеспечения) отсутствует, то законодательство, рекомендованное в *Руководстве*, не применяется и этот вопрос регулируется законодательством, касающимся интеллектуальной собственности. При наличии коллизии с таким обеспечительным правом законодательство, рекомендованное в *Руководстве*, не применяется в той мере, в какой оно противоречит законодательству принимающего рекомендации государства, касающемуся интеллектуальной собственности (см. подпункт (b) рекомендации 4). Кроме того, законодательство, рекомендованное в *Руководстве*, не применяется к коллизии между получателем обремененного актива, который получает актив от обеспеченного кредитора, принудительно исполняющего свое обеспечительное право, и другим обеспеченным кредитором, который позднее получил право в этом же активе от того же лица, предоставляющего право (который более не обладает никакими правами в обремененном активе). Согласно законодательству, рекомендованному в *Руководстве*, это не является коллизией приоритетов, однако это вполне может быть коллизией, которая регулируется законодательством, касающимся интеллектуальной собственности.

C. Значение осведомленности о предыдущих передачах или обеспечительных правах

5. Согласно рекомендованному в *Руководстве* законодательству осведомленность конкурирующего заявителя требования о существовании ранее созданного обеспечительного права, как правило, не имеет значения для установления приоритета (см. рекомендацию 93; однако значение может иметь осведомленность о том, что передача обремененного актива является нарушением прав обеспеченного кредитора; см. подпункт (a) рекомендации 81). Таким образом, более позднее по созданию, но первое по регистрации обеспечительное право имеет приоритет перед более ранним по созданию, но более поздним по регистрации обеспечительным правом, даже если держатель первого обеспечительного права был осведомлен о наличии ранее созданного обеспечительного права (см. подпункт (a) рекомендации 76).

6. И напротив, во многих государствах законодательство, касающееся интеллектуальной собственности, предусматривает, что более поздняя передача или обеспечительное право, в связи с которыми возникает коллизия, может получить приоритет лишь в том случае, если они были зарегистрированы первыми и осуществлены в отсутствие осведомленности о более ранней передаче, в связи с которой возникает коллизия. Содержащаяся в подпункте (b) рекомендации 4 отсылка к законодательству, касающемуся интеллектуальной собственности, призвана обеспечить сохранение действия этих правил определения приоритета, основанных на наличии осведомленности, в той степени, в какой они конкретно применимы к обеспечительным правам в интеллектуальной собственности.

D. Приоритет обеспечительных прав в интеллектуальной собственности, не зарегистрированных в реестре интеллектуальной собственности

7. Как уже отмечалось, если законодательство, касающееся интеллектуальной собственности, предусматривает правила установления приоритета, касающиеся приоритета обеспечительного права в интеллектуальной собственности и применяемые конкретно к интеллектуальной собственности, а правила установления приоритета в законодательстве, рекомендованном в *Руководстве*, противоречат этим правилам, то законодательство, рекомендованное в *Руководстве*, не применяется (см. подпункт (b) рекомендации 4). Однако если в законодательстве, касающемся интеллектуальной собственности, таких правил нет или правила установления приоритета, рекомендованные в *Руководстве*, не противоречат этим правилам, то применяются правила установления приоритета, предусмотренные в законодательстве, рекомендованном в *Руководстве*.

8. Согласно законодательству, рекомендованному в *Руководстве*, приоритет обеспечительных прав, предоставленных одним и тем же лицом, предоставляющим право, в одном и том же обремененном активе, которым придана сила в отношении третьих сторон путем регистрации в общем реестре обеспечительных прав, определяется очередностью регистрации уведомления в этом реестре (см. подпункт (a) рекомендации 76). Это правило применяется, если уведомление или документ об обеспечительном праве не может быть зарегистрирован или не зарегистрирован в специальном реестре. Если такое уведомление или документ

может быть зарегистрирован и регистрируется в специальном реестре, то применяются иные правила (см. рекомендацию 77 и пункты 9–11 ниже). Кроме того, иные правила применяются (см. рекомендации 79–83 и пункты 12–29 ниже) в том случае, если обеспечительное право предоставляется другим лицом, предоставляющим право. Все эти правила в равной степени применимы к обеспечительным правам в интеллектуальной собственности.

E. Приоритет обеспечительных прав в интеллектуальной собственности, зарегистрированных в реестре интеллектуальной собственности

9. Согласно содержащейся в *Руководстве* рекомендации обеспечительное право в том или ином активе, которому придана сила в отношении третьих сторон посредством регистрации в специальном реестре (см. рекомендацию 38), должно иметь приоритет перед обеспечительным правом в этом же активе, которому сила в отношении третьих сторон была придана посредством иного способа (см. подпункт (a) рекомендации 77). Согласно этой же рекомендации обеспечительное право в том или ином активе, которому придана сила в отношении третьих сторон посредством регистрации в специальном реестре, имеет приоритет перед обеспечительным правом, которое впоследствии было зарегистрировано в специальном реестре (см. подпункт (b) рекомендации 77). Кроме того, в *Руководстве* рекомендуется, что если обремененный актив передается, арендуется или лицензируется и в момент передачи, аренды или лицензирования обеспечительному праву придается сила в отношении третьих сторон путем регистрации в специальном реестре, то получатель, арендатор или лицензиат приобретают свои права, обремененные этим обеспечительным правом. Если такое обеспечительное право не было зарегистрировано в специальном реестре, то получатель, арендатор или лицензиат обремененного актива приобретают этот актив без обеспечительного права, даже если уведомление об обеспечительном праве было зарегистрировано в общем реестре обеспечительных прав (см. рекомендацию 78). На такие правила распространяются определенные исключения (см. ниже пункты 12–29, а также рекомендации 79–81). Кроме того, если получатель, арендатор или лицензиат обремененного актива приобретают свои права без обеспечительного права, то лицо, впоследствии приобретающее права в этом активе, приобретает их без этого обеспечительного права (см. рекомендации 31 и 82).

10. Эти рекомендации в равной степени применимы к обеспечительным правам в интеллектуальной собственности. Таким образом, если существует коллизия между двумя обеспечительными правами в интеллектуальной собственности, по одному из которых уведомление должно быть зарегистрировано в общем реестре обеспечительных прав, а по другому документ или уведомление должны быть зарегистрированы в соответствующем реестре интеллектуальной собственности, то применяется рекомендованное в *Руководстве* законодательство, отдающее приоритет последнему обеспечительному праву (см. подпункт (a) рекомендации 77). Если существует коллизия приоритетов между обеспечительными правами, документы или уведомления о которых зарегистрированы в соответствующем реестре интеллектуальной собственности, то приоритет имеет право, документ или уведомление о котором были зарегистрированы первыми, и рекомендованное в *Руководстве* законодательство подтверждает такой результат (см. подпункт (b) рекомендации 77). Если существует коллизия приоритетов между правами

получателя интеллектуальной собственности и обеспечительным правом, в отношении которого в момент передачи документ или уведомление были зарегистрированы в соответствующем реестре интеллектуальной собственности, то получатель принимает обремененную интеллектуальную собственность с учетом этого обеспечительного права. Однако если обеспечительное право в интеллектуальной собственности может регистрироваться, но не зарегистрировано, то получатель или лицензиат обремененной интеллектуальной собственности принимает обремененную интеллектуальную собственность без обеспечительного права, даже если обеспечительное право было зарегистрировано в общем реестре обеспечительных прав (см. рекомендацию 78). В некоторых государствах в соответствии с законодательством, касающимся интеллектуальной собственности, обеспеченный кредитор будет в этом случае обладать приоритетом, если получатель не является добросовестным покупателем. В соответствии с подпунктом (b) рекомендации 4 рекомендованное в *Руководстве* законодательство будет отсылать к этому правилу, если оно конкретно применяется к интеллектуальной собственности. И наконец, обеспеченный кредитор получателя интеллектуальной собственности приобретает интеллектуальную собственность, обремененную обеспечительным правом лица, осуществившего передачу (см. рекомендации 31 и 82).

11. Так, например, если сторона A создает обеспечительное право в патенте в пользу стороны B, которая регистрирует уведомление о своем обеспечительном праве в общем реестре обеспечительных прав, после чего сторона A передает титул на данный патент стороне C, которая регистрирует документ или уведомление о его передаче в патентном реестре, то согласно рекомендации 78 *Руководства* этот патент переходит к стороне C свободным от обеспечительного права. Если сторона A вместо передачи патента создает еще одно обеспечительное право в пользу стороны C и сторона C регистрирует документ или уведомление об обеспечительном праве в патентном реестре, то согласно подпункту (a) рекомендации 77 *Руководства* сторона C пользуется приоритетом. В любом случае, поскольку регистрация документа или уведомления в патентном реестре создает преимущественные права, третьи стороны согласно законодательству, рекомендованному в *Руководстве*, могут опираться на результаты поиска в этом реестре и не проводить поиска в общем реестре обеспечительных прав. Во всех приведенных примерах вопросы, касающиеся идентификации получателя и требований, предъявляемых к передаче, регулируются законодательством, касающимся интеллектуальной собственности. Следует также отметить, что регистрация в реестре интеллектуальной собственности будет, как правило, относиться только к обеспечительному праву в интеллектуальной собственности и не будет относиться к обеспечительному праву в материальных активах, в связи с которыми интеллектуальная собственность используется.

F. Права получателей обремененной интеллектуальной собственности

12. В соответствии с законодательством, рекомендованным в *Руководстве*, получатель обремененного актива (включая интеллектуальную собственность), как правило, приобретает этот актив с учетом обеспечительного права, которое в момент передачи имеет силу в отношении третьих сторон. Существуют два исключения из этого правила. Первое исключение имеет место тогда, когда обеспеченный кредитор дает свое согласие на продажу или иное отчуждение актива без обеспечительного

права (см. подпункт (a) рекомендации 80). Второе исключение касается передачи в рамках обычной коммерческой деятельности продавца в том случае, когда покупатель не был осведомлен о том, что продажа или иное отчуждение нарушают права обеспеченного кредитора согласно соглашению об обеспечении (см. подпункт (a) рекомендации 81). Если обеспечительное право может быть зарегистрировано (независимо от того, зарегистрировано оно или нет), то, как уже отмечалось (см. пункты 9–11 выше), применяется иное правило (см. рекомендацию 78).

13. Рекомендация 79 применяется в равной степени к обеспечительным правам в интеллектуальной собственности, которые не могут быть зарегистрированы в реестре интеллектуальной собственности, а рекомендация 78 применяется к обеспечительным правам в интеллектуальной собственности, которые могут быть зарегистрированы (независимо от того, зарегистрированы они или нет) в реестре интеллектуальной собственности. Таким образом, если уведомление об обеспечительном праве регистрируется в общем реестре обеспечительных прав, то получатель или лицензиат интеллектуальной собственности примут обремененную интеллектуальную собственность с учетом этого обеспечительного права, если только не применяется одно из исключений, изложенных в рекомендациях 80–82 (в отношении подпункта (c) рекомендации 81 см. пункты 21–29). Эти рекомендации не применяются согласно подпункту (b) рекомендации 4, если они противоречат правилам определения приоритета в законодательстве, касающемся интеллектуальной собственности, которое конкретно применяется к интеллектуальной собственности.

14. Приведенный выше анализ касается коллизии между обеспечительным правом и правами последующего получателя. Ситуация выглядит иначе, если передача интеллектуальной собственности происходит до создания обеспечительного права, поскольку в данном случае никакой коллизии согласно рекомендованному в *Руководстве* законодательству не возникает. В этом случае в результате действия принципа *nemo dat* обеспеченный кредитор вообще не будет обладать обеспечительным правом. Как уже отмечалось, в *Руководстве* вопросы применения принципа *nemo dat* не рассматриваются. И напротив, этот подход отражен в предусмотренном в рекомендованном *Руководстве* законодательстве общем правиле, заключающемся в том, что лицо, предоставляющее право, может создать обеспечительное право только в том активе, в котором это лицо обладает правами или полномочием на создание обеспечительного права (см. рекомендацию 13). Однако это правило имеет меньшую силу, чем правило законодательства, касающегося интеллектуальной собственности, согласно которому приоритет имеет обеспеченный кредитор, который приобретает обеспечительное право в интеллектуальной собственности, не будучи осведомленным о предшествующей передаче интеллектуальной собственности лицом, предоставляющим право (см. подпункт (b) рекомендации 4).

15. Важно также отметить, что, как уже упоминалось (см. A/CN.9/WG.VI/WP.42, пункты 23–25, и A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.3, пункты 40–41), согласно *Руководству* лицензия на интеллектуальную собственность не является передачей лицензионной интеллектуальной собственности. Таким образом, правила рекомендованного в *Руководстве* законодательства, применимые к передаче обремененных активов, не применяются к лицензиям. Вместе с тем в законодательстве, рекомендованном в *Руководстве*, делается отсылка на положения законодательства, касающегося

интеллектуальной собственности, согласно которым некоторые лицензии (в частности, исключительные лицензии) рассматриваются как передача (см. подпункт (b) рекомендации 4).

G. Права лицензиатов в целом

16. Лицензирование интеллектуальной собственности является обычной практикой. В таких случаях права, сохраняемые за лицензиаром, например право собственности, права, связанные с правом собственности, и права лицензиара согласно лицензионному соглашению (например, право выдавать новые лицензии или право получать лицензионные платежи) могут использоваться лицензиаром в качестве обеспечения кредита. Аналогичным образом разрешение лицензиату использовать или эксплуатировать интеллектуальную собственность или право лицензиата предоставлять сублицензии и получать лицензионные платежи (в обоих случаях согласно условиям лицензионного соглашения) могут использоваться лицензиатом в качестве обеспечения кредита (в отношении видов обремененных активов в интеллектуальной собственности см. также A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.2, пункты 13–36).

17. Как правило, согласно законодательству об обеспеченных сделках, в том числе законодательству, рекомендованному в *Руководстве*, обеспеченный кредитор не становится владельцем обремененного актива, если только обеспеченный кредитор после неисполнения обязательств не осуществляет принудительное исполнение своего обеспечительного права и не приобретает актив в порядке принудительной продажи или удовлетворения обеспеченного обязательства (см. A/CN.9/WG.VI/WP.42, пункты 28–30, A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.1, пункты 10–12, и A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.5, пункты 16–17 и 21). Вопрос о том, является ли правообладатель интеллектуальной собственности, создавший обеспечительное право в своей интеллектуальной собственности, по-прежнему правообладателем и может ли он, например, предоставлять лицензию на обремененную интеллектуальную собственность, регулируется законодательством, касающимся интеллектуальной собственности. Однако согласно общим принципам законодательства, касающегося интеллектуальной собственности (с которыми согласуется законодательство, рекомендованное в *Руководстве*), правообладатель не может выдавать лицензию на свою интеллектуальную собственность, если обеспеченный кредитор становится правообладателем (или может осуществлять права правообладателя) интеллектуальной собственности с правом выдавать лицензии, пока сохраняется обеспечительное право (см. A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.5, пункт 1). В этой ситуации лицензия, выданная первоначальным правообладателем, будет согласно законодательству, касающемуся интеллектуальной собственности, несанкционированной лицензией, и лицензиат или его обеспеченный кредитор не получит никаких прав на основании принципа *nemo dat*.

18. Если правообладатель после создания обеспечительного права в своей интеллектуальной собственности остается правообладателем, но его способность выдавать лицензии ограничена договоренностью с обеспеченным кредитором (в той степени, насколько такая договоренность допускается законодательством, касающимся интеллектуальной собственности), то он теоретически может выдать лицензию, однако выдача лицензии правообладателем в нарушение его договоренности с обеспеченным кредитором будет являться нарушением

обязательств. В результате этого обеспеченный кредитор правообладателя может принудительно исполнить свое обеспечительное право и, осуществляя свои права правообладателя, продать лицензионную интеллектуальную собственность или выдать еще одну лицензию без учета ранее существовавшей лицензии (и любого обеспечительного права, предоставленного лицензиатом), поскольку этот лицензиат, как правило, получает свою лицензию обремененной обеспечительным правом обеспеченного кредитора правообладателя (см. рекомендации 79 и 161–163). В качестве альтернативы обеспеченный кредитор правообладателя может принудительно исполнить свое обеспечительное право при нарушении обязательств путем получения лицензионных платежей, причитающихся с лицензиата правообладателю как лицензиару. Если обремененный актив представляет собой права интеллектуальной собственности правообладателя, то обеспеченный кредитор может получать лицензионные платежи как поступления от обремененного актива (см. рекомендации 19, 39, 40, 100 и 168). Если обремененный актив представляет собой право правообладателя в качестве лицензиара на получение лицензионных платежей, то обеспеченный кредитор может получать лицензионные платежи как первоначально обремененный актив. В любом случае обеспеченный кредитор может получать лицензионные платежи даже до нарушения обязательств, но только при наличии договоренности об этом между правообладателем и его обеспеченным кредитором (см. рекомендацию 168). Так или иначе, если лицензиат получает лицензионную интеллектуальную собственность свободной от обеспечительного права, предоставленного правообладателем в этой интеллектуальной собственности, то лицензиат может сохранить свою лицензию, а обеспеченный кредитор может лишь добиваться получения лицензионных платежей, причитающихся правообладателю с лицензиата (см. подпункт (b) рекомендации 80 и рекомендацию 245).

19. Если лицензиат также создает обеспечительное право в своих правах по лицензионному соглашению (например, разрешение использовать или эксплуатировать лицензионную собственность), то такое обеспечительное право будет распространяться на другой актив (то есть не на права правообладателя). Если бы обеспечительное право, созданное лицензиатом, касалось того же самого актива, оно бы ограничивалось обеспечительным правом, созданным правообладателем (и приобретало бы силу в отношении третьих сторон). Причина этого заключается в том, что лицензиат вступил бы в свои права с учетом этого обеспечительного права, созданного правообладателем (см. рекомендацию 79), и не смог бы предоставить своему обеспеченному кредитору больше прав, чем имеется у него самого (согласно принципу *nemo dat*). Так, если обеспеченный кредитор правообладателя принудительно исполняет свое обеспечительное право и отчуждает обремененную интеллектуальную собственность без учета лицензии, то после такого отчуждения лицензия перестает действовать, а обремененный актив лицензиата перестает существовать. Аналогичным образом, независимо от того, предоставил правообладатель обеспечительное право одному из своих кредиторов или нет, в случае нарушения лицензиатом условий лицензионного соглашения правообладатель как лицензиар может прекратить действие соглашения в той степени, в какой это допускается законодательством, касающимся интеллектуальной собственности, и обеспеченный кредитор лицензиата также лишится актива, обремененного его обеспечительным правом.

20. Как уже отмечалось (см. A/CN.9/WG.VI/WP.42, пункты 23–25, A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.3, пункты 40–41, и пункт 15 выше), законодательство об

обеспеченных сделках не затрагивает прав лицензиара и лицензиата, предусмотренных в лицензионном соглашении и соответствующем законодательстве, касающемся интеллектуальной собственности. Например, если лицензиат не выполняет свои обязательства по лицензионному соглашению, то лицензиар может осуществить любое имеющееся право для расторжения этого соглашения и обеспеченный кредитор лицензиата опять-таки остается без обеспечения. Точно так же законодательство об обеспеченных сделках не препятствует лицензиару и лицензиату договориться о том, что лицензиату запрещено выдавать сублицензии или переуступать лицензиару свои права в отношении лицензионных платежей, причитающихся с сублицензиатов лицензиату как сублицензиару (см. A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.2, пункты 26–28).

H. Права некоторых лицензиатов

21. Как уже отмечалось (см. пункт 12 выше), существует два исключения из правила, согласно которому лицензиат обремененной интеллектуальной собственности получает лицензию с учетом ранее созданного обеспечительного права (см. рекомендацию 79). Первое исключение касается случаев, когда обеспеченный кредитор разрешил выдать лицензию, не затронутую обеспечительным правом (см. подпункт (b) рекомендации 80).

22. Таким образом, в соответствии с законодательством, рекомендованном в *Руководстве*, в случае невыполнения обязательств лицом, предоставляющим право, обеспеченный кредитор может получать любые лицензионные платежи, причитающиеся с лицензиата лицу, предоставляющему право, как лицензиару, но не может продать лицензионную интеллектуальную собственность или выдать другую лицензию с прекращением действия прав существующего лицензиата до тех пор, пока лицензиат выполняет условия лицензионного соглашения.

23. Второе исключение из принципа, закрепленного в рекомендации 79, заключается в том, что лицензиат неисключительной лицензии, который получил лицензию в ходе обычной коммерческой деятельности лицензиара и которому не было известно, что эта лицензия нарушает права обеспеченного кредитора в лицензионной интеллектуальной собственности, приобретает свои права по лицензионному соглашению не затронутыми обеспечительным правом, предоставленным ранее лицензиаром (см. подпункт (c) рекомендации 81, который применяется к нематериальным активам в целом). Из этого правила следует, что в случае принудительного исполнения обеспечительного права в лицензионной интеллектуальной собственности обеспеченным кредитором лицензиара согласно правилам принудительного исполнения, предусмотренным в законодательстве, рекомендованным в *Руководстве*, такой обеспеченный кредитор может получать любые лицензионные платежи, причитающиеся лицензиару с лицензиата, но не может продать лицензионную интеллектуальную собственность без учета прав существующего лицензиата или выдать другую лицензию с прекращением действия прав существующего лицензиата до тех пор, пока лицензиат выполняет условия лицензионного соглашения. Это правило направлено на защиту таких повседневных законных сделок, как закупки готового программного обеспечения, защищенного авторским правом и содержащего лицензионное соглашение с конечным пользователем, путем ограничения средств правовой защиты обеспеченного кредитора, связанных с принудительным исполнением, в соответствии с правилами

принудительного исполнения, предусмотренными в законодательстве, рекомендованном в *Руководстве*. В таких сделках суть защиты заключается в том, что покупателям не придется вести поиск в реестре или приобретать защищенное авторским правом программное обеспечение, затронутое обеспечительными правами, созданными разработчиком программного обеспечения или его распространителями.

24. Подпункт (с) рекомендации 81 основывается на том предположении, что лицо, предоставляющее право, сохраняет право собственности на обремененную интеллектуальную собственность. Это означает, что подпункт (с) рекомендации 81 не применяется, если согласно законодательству, касающемуся интеллектуальной собственности, лицу, предоставляющему право, не разрешается выдавать новые лицензии в силу того, что оно передало права правообладателя обеспеченному кредитору. Кроме того, подпункт (с) рекомендации 81 не затрагивает отношения между лицензиаром и лицензиатом и не предполагает, что лицензиат получит лицензию без учета положений и условий лицензионного соглашения и применимого к ней законодательства (и не затрагивает ограничения, установленные в лицензионном соглашении в отношении лицензиата, заключающего сублицензионные соглашения). В то же время эта рекомендация и *Руководство* в целом не затрагивают исполнение положений соглашений между обеспеченным кредитором и лицом, предоставляющим право/лицензиаром (или между лицензиаром и его лицензиатом), предусматривающих, что лицо, предоставляющее право/лицензиар, включает во все неисключительные лицензии, выдаваемые в ходе обычной коммерческой деятельности, положение о том, что лицензия прекращает свое действие, если обеспеченный кредитор лицензиара принудительно исполняет свое обеспечительное право.

25. Обеспеченный кредитор может воздерживаться от предоставления любого кредита до тех пор, пока у него не появится возможность рассматривать и утверждать положения и условия любого сублицензионного соглашения. Например, обеспеченный кредитор, возможно, пожелает обеспечить авансовое поступление ожидаемых лицензионных платежей, разрешение прекращения действия лицензий в случае непоступления таких платежей и запрещение уступки сублицензионных платежей. Кроме того, если обеспеченный кредитор лицензиара не намерен поощрять выдачу неисключительных лицензий, то он в своем соглашении об обеспечении (или в ином соглашении) может потребовать от лица, предоставляющего право (лицензиара), включать во все неисключительные лицензии положение о том, что действие лицензии будет прекращено в случае принудительного исполнения обеспеченным кредитором лицензиара своего обеспечительного права. Аналогичным образом, если лицензиар не желает, чтобы его лицензиат выдавал сублицензии, то он может включить в лицензионное соглашение положение о том, что выдача сублицензий лицензиатом является нарушением обязательств по лицензионному соглашению и служит основанием для отмены лицензии лицензиаром. *Руководство* никоим образом не препятствует включению таких положений в соглашения между обеспеченным кредитором и его заемщиком (или между лицензиаром и его лицензиатом). Обеспеченный кредитор обычно сам в этом не заинтересован, поскольку коммерческая деятельность лицензиара (и любого лицензиата) связана с выдачей неисключительных лицензий, и обеспеченный кредитор рассчитывает на то, что лицо, предоставляющее право, будет использовать платежи по этим лицензионным соглашениям для погашения обеспеченного обязательства.

26. Из вышеприведенных соображений становится очевидным, что сфера применения подпункта (c) рекомендации 81 является весьма ограниченной по ряду причин. Во-первых, обеспеченные кредиторы часто не заинтересованы в ограничении способности правообладателя/лица, предоставляющего право, выдавать лицензии на свою интеллектуальную собственность и получать лицензионные платежи. Фактически обеспеченный кредитор во многих случаях заинтересован в разрешении выдачи лицензии, с тем чтобы правообладатель/лицо, предоставляющее право, могли погасить обеспеченное обязательство. Во-вторых, в силу своей формулировки подпункт (c) рекомендации 81 применяется только к неисключительной лицензии, которая включает законную закупку лицензий на готовое программное обеспечение, защищенное авторским правом, для использования в связи с оборудованием, и только в тех случаях, когда лицензиату не было известно, что лицензия нарушает права обеспеченного кредитора по соглашению об обеспечении. Такие лицензии на готовые продукты могут квалифицироваться без ссылки на понятие обычной коммерческой деятельности (см. рекомендацию 245 ниже).

27. Кроме того, применение подпункта (c) рекомендации 81 имеет весьма ограниченные последствия. Придание силы, приоритет и возможность принудительного исполнения обеспечительного права в отношении конкурирующих заявителей требований (помимо конкретного лицензиата) в соответствии с законодательством об обеспеченных сделках не затрагиваются. В то же время если обеспеченный кредитор обладает другими правами согласно законодательству, касающемуся интеллектуальной собственности (например, правами правообладателя), то эти права подпунктом (c) рекомендации 81 не затрагиваются. Объем таких прав или средств правовой защиты регулируется законодательством, касающимся интеллектуальной собственности.

28. Однако понятие обычной коммерческой деятельности в законодательстве, касающемся интеллектуальной собственности, используется редко, и это может создавать путаницу в контексте финансирования под интеллектуальную собственность. Во многих государствах применяется другая норма, которая предусматривает, что лицензиат обремененной интеллектуальной собственности получает лицензию с учетом обеспечительного права, созданного лицензиаром, если только обеспеченный кредитор (которого лицо, предоставляющее право, наделило правом разрешать выдачу лицензий) не разрешил выдачу лицензий, не затронутых обеспечительным правом. В той мере, в которой у государства имеется такая норма, подпункт (c) рекомендации 81 не будет применяться (см. подпункт (b) рекомендации 4). В результате этого лицензиат получит лицензию с учетом обеспечительного права, если только обеспеченный кредитор не разрешит лицу, предоставляющему право, выдавать лицензии, не затронутые обеспечительным правом (что обычно и происходит, поскольку лицо, предоставляющее право, будет рассчитывать на свой доход в виде лицензионных платежей для погашения обеспеченного обязательства). Таким образом, в случае неисполнения обязательств лицом, предоставляющим право, обеспеченный кредитор будет иметь возможность принудительно исполнить свое обеспечительное право в лицензионной интеллектуальной собственности и продать ее или выдать на нее лицензию без учета выданной ранее лицензии. Кроме того, лицо, получающее обеспечительное право от лицензиата, не получит имеющее силу обеспечительное право, если лицензиат получил несанкционированную лицензию и не имеет права на предоставление обеспечительного права.

29. Если в законодательстве, касающемся интеллектуальной собственности, этот вопрос вообще не рассматривается или рассматривается так, как в подпункте (c) рекомендации 81, то в ограниченных случаях и с ограниченными последствиями, о которых говорилось выше, будет применяться подпункт (c) рекомендации 81 (см. подпункт (b) рекомендации 4).

30. Однако во избежание любых возможных несоответствий между законодательством, рекомендованным в *Руководстве*, и законодательством, касающимся интеллектуальной собственности, можно воспользоваться другим подходом (см. рекомендацию 245 ниже) для обеспечения того, что законодательство, рекомендованное в *Руководстве*, не затрагивает:

a) силу обеспечительного права в лицензионной интеллектуальной собственности, его приоритет в отношении конкурирующего заявителя требования, помимо неисключительного лицензиата, или средства принудительного исполнения прав обеспеченного кредитора, которые не затрагивают права лицензиата;

b) любое право, которым может обладать лицензиар для прекращения действия лицензии в связи с несоблюдением лицензиатом лицензионного соглашения; или

c) права обеспеченного кредитора как правообладателя в соответствии с законодательством, касающимся интеллектуальной собственности.

31. Следует отметить, что: a) согласно такому подходу с согласия лицензиата, закрепленного в лицензионном соглашении или каким-либо иным образом, допускается отступление от прав лицензиата в отношении обеспеченного кредитора лицензиара (см. рекомендацию 10); и b) как и любой другой подход, рекомендованный в *Руководстве* в отношении обеспечительных прав в интеллектуальной собственности, настоящий подход также регулируется подпунктом (b) рекомендации 4. Кроме того, следует отметить, что: a) ссылки в *Руководстве* и проекте дополнения на обеспечительное право в контексте приоритета относятся к обеспечительному праву, которому придана сила в отношении третьих сторон (в противном случае никаких коллизий приоритетов согласно *Руководству* возникать не может); b) ссылки в *Руководстве* и проекте дополнения на лицензию на интеллектуальную собственность относятся к лицензии, предоставленной лицом, уполномоченным выдавать лицензию на эту интеллектуальную собственность согласно законодательству, касающемуся интеллектуальной собственности.

32. Ситуации, к которым применяется настоящий подход и последствия его применения, можно пояснить на следующих примерах. Каждый из примеров исходит из того, что:

a) П владеет интеллектуальной собственностью;

b) П создает обеспечительное право в интеллектуальной собственности в пользу ОК;

c) обеспечительное право П приобретает силу в отношении третьих сторон либо в соответствии с рекомендациями *Руководства*, либо исходя из того, что законодательство, рекомендованное в *Руководстве*, не применяется – согласно подпункту (b) рекомендации 4 – в соответствии с законодательством, касающимся интеллектуальной собственности;

d) ОК не дал согласия, закрепленного в соглашении об обеспечении или каким-либо иным образом, на то, чтобы любой лицензиат интеллектуальной собственности, полученной от П, пользовался своими правами без учета обеспечительного права ОК;

e) сделка соответствует каждому из положений рекомендации 245.

33. После того, как ОК принимает необходимые меры для придания своему обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон, П, который занимается выдачей неисключительных лицензий на интеллектуальную собственность на существенно одних и тех же условиях любому лицу, которое соглашается действовать в соответствии с такими условиями, предлагает Л выдать ему лицензию на интеллектуальную собственность. Л заключает с П лицензионное соглашение на этих условиях. П не выполняет обязательство, обеспеченное обеспечительным правом, и ОК приступает к принудительному исполнению своего обеспечительного права. Право Л на использование интеллектуальной собственности защищено от принудительного исполнения ОК своего обеспечительного права рекомендацией 245, поскольку лицензия и сделка соответствуют каждому из ее положений. Тем не менее ОК все равно обладает любыми правами, которые он может предъявить Л в соответствии с законодательством, касающимся интеллектуальной собственности, и договорным правом.

34. После того, как ОК принимает необходимые меры для придания своему обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон, П выдает Л лицензию на интеллектуальную собственность. Лицензионное соглашение предусматривает, что Л может выдавать сублицензии на интеллектуальную собственность только на рынках, связанных с образованием. Л выдает С сублицензию на коммерческом рынке. П не выполняет обязательство, обеспеченное обеспечительным правом, и ОК приступает к принудительному исполнению своего обеспечительного права. Если в соответствии с законодательством, касающимся интеллектуальной собственности, выдача сублицензии С не разрешена, то право С на использование интеллектуальной собственности не защищено от принудительного исполнения ОК своего обеспечительного права рекомендацией 245 (и, поскольку права и обязанности по лицензионному соглашению неотделимы друг от друга, Л освобождается от обязанностей, изложенных в лицензионном соглашении).

35. После того, как ОК принимает необходимые меры для придания своему обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон, П выдает Л лицензию на интеллектуальную собственность. Лицензионное соглашение предусматривает, что Л обладает исключительными правами на использование интеллектуальной собственности в государстве Z. П не выполняет обязательство, обеспеченное обеспечительным правом, и ОК приступает к принудительному исполнению своего обеспечительного права. Право Л на использование интеллектуальной собственности не защищено от принудительного исполнения ОК своего обеспечительного права рекомендацией 245, поскольку лицензия является исключительной.

36. После того, как ОК принимает необходимые меры для придания своему обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон, П, который занимается выдачей неисключительных лицензий на интеллектуальную собственность на существенно одних и тех же условиях любому лицу, которое соглашается действовать в соответствии с такими условиями, предлагает Л выдать ему лицензию

на интеллектуальную собственность на этих же условиях. Л отказывается заключить с П лицензионное соглашение на таких условиях. Тогда П выдает Л лицензию на интеллектуальную собственность, которая наделяет Л более широкими правами в интеллектуальной собственности по сравнению с лицензиями, которые обычно предлагаются другим. П не выполняет обязательство, обеспеченное обеспечительным правом, и ОК приступает к принудительному исполнению своего обеспечительного права. Право Л на использование интеллектуальной собственности не защищено от принудительного исполнения ОК своего обеспечительного права рекомендацией 245, поскольку лицензия не выдана на существенно тех же условиях, что и другие лицензии на ту же самую интеллектуальную собственность.

37. Прежде чем П и Л заключают лицензионное соглашение, Л обнаруживает уведомление, зарегистрированное для того, чтобы придать обеспечительному праву ОК силу в отношении третьих сторон, и соответственно просит ознакомить его с экземпляром соглашения об обеспечении, связанного с этим уведомлением. П предоставляет Л это соглашение об обеспечении. Ознакомившись с этим соглашением, Л обнаруживает, что предоставляемая ему лицензия нарушит права ОК. Тем не менее Л заключает с П лицензионное соглашение. П не выполняет обязательство, обеспеченное обеспечительным правом, и ОК приступает к принудительному исполнению своего обеспечительного права. Право Л на использование интеллектуальной собственности не защищено от принудительного исполнения ОК своего обеспечительного права рекомендацией 245, поскольку Л было известно, что это лицензионное соглашение нарушит права ОК.

38. Вместе с тем, если П не предоставляет Л экземпляр соглашения об обеспечении, и соответственно Л неизвестно, что лицензия нарушит права ОК, то право Л на использование интеллектуальной собственности защищено от принудительного исполнения ОК своего обеспечительного права рекомендацией 245, поскольку лицензия и сделка соответствуют каждому из ее положений.

39. После того, как ОК принимает меры для придания своему обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон, П предлагает выдать лицензию на интеллектуальную собственность, но только тем сторонам, у которых имеется опыт использования подобной интеллектуальной собственности. П выдает лицензию Л, у которого имеется такой опыт. П не выполняет обязательство, обеспеченное обеспечительным правом, и ОК приступает к принудительному исполнению своего обеспечительного права. Право Л на использование интеллектуальной собственности не защищено от принудительного исполнения ОК своего обеспечительного права рекомендацией 245, поскольку П не предоставил лицензию на интеллектуальную собственность на существенно одних и тех же условиях любому лицу, которое соглашается выполнять обязательства по лицензионному соглашению на таких условиях.

40. После того, как ОК регистрирует свое обеспечительное право, П выдает патентному пулу неисключительную лицензию. Патентный пул будет выдавать неисключительные лицензии любому заинтересованному лицу. ОК обращает взыскание на интеллектуальную собственность. Лицензия не аннулируется вследствие такого обращения взыскания, поскольку лицензия и сделка соответствуют каждому из положений рекомендации 245.

I. Приоритет обеспечительного права в интеллектуальной собственности, предоставленного лицензиаром, перед обеспечительным правом, предоставленным лицензиатом

41. Согласно законодательству, рекомендованному в *Руководстве* и с учетом некоторых исключений (см. подпункты (b) и (c) рекомендации 80 и рекомендацию 245) лицензиар приобретает свои права, обремененные обеспечительным правом, предоставленным лицензиаром в своих правах (см. рекомендацию 79). Как уже разъяснялось (см. пункты 22–23 выше), это означает, что после неисполнения обязательств обеспеченный кредитор может принудительно исполнить свое обеспечительное право и продать или лицензировать права лица, предоставляющего право, в интеллектуальной собственности. Если лицензиат также предоставляет обеспечительное право в своих правах как сублицензиара по отношению к сублицензиату, то согласно законодательству, рекомендованному в *Руководстве*, никаких коллизий приоритетов между двумя обеспечительными правами не возникает, поскольку они обременяют разные активы. Обеспеченный кредитор лицензиара обладает обеспечительным правом в праве лицензиара на выплату причитающихся ему с лицензиата лицензионных платежей согласно лицензионному соглашению, и обеспеченный кредитор лицензиата обладает обеспечительным правом в любых сублицензионных платежах, причитающихся с сублицензиата лицензиату (как сублицензиару) по сублицензионному соглашению.

42. Вместе с тем обеспечительное право, созданное в сублицензионных платежах лицензиатом как сублицензиаром, может повлиять на способность лицензиата выплачивать лицензиару лицензионные платежи в том случае, если лицензиат не исполнит обязательств перед своим обеспеченным кредитором и обеспеченный кредитор попытается сам взыскать сублицензионные платежи. Кроме того, если лицензиат при выплате лицензионных платежей, причитающихся с лицензиата лицензиару, уступает лицензиару право на получение процента от сублицензионных платежей, которые лицензиат получит как сублицензиар от сублицензиатов, то согласно законодательству, рекомендованному в *Руководстве*, между обеспеченным кредитором лицензиара и обеспеченным кредитором лицензиата может возникнуть коллизия приоритетов. В таком случае, если уступка сублицензионных платежей происходит до выдачи лицензии и лицензиат создает обеспечительное право и придает ему силу в отношении третьих сторон, то лицензиат не имеет никаких прав в уступленных сублицензионных платежах в момент, когда он создает обеспечительное право, и, следовательно, обеспеченный кредитор лицензиата получает свое обеспечительное право в сублицензионных платежах с учетом обеспечительного права обеспеченного кредитора лицензиара. Однако если уступка происходит после выдачи лицензии и лицензиат создает во всех своих будущих лицензионных платежах обеспечительное право и придает ему силу в отношении третьих сторон, то лицензиар принимает уступку с учетом обеспечительного права обеспеченного кредитора лицензиата, и, следовательно, обеспеченный кредитор лицензиара принимает свое обеспечительное право также с учетом обеспечительного права обеспеченного кредитора лицензиата (см. рекомендации 13 и 31).

43. Для иллюстрации этой проблемы можно привести следующий полезный пример. А создает обеспечительное право во всех своих будущих активах или

лицензионных платежах в пользу обеспеченного кредитора ОК1. Затем А получает лицензию на интеллектуальную собственность у лицензиара В, и при выплате лицензионных платежей, причитающихся В, лицензиат А уступает лицензиару В право на получение процента от сублицензионных платежей, подлежащих выплате лицензиату А как сублицензиару. Лицензиар В создает обеспечительное право в этих лицензионных платежах в пользу обеспеченного кредитора ОК2 и придает ему силу в отношении третьих сторон. Обеспеченный кредитор ОК1 лицензиата А будет иметь приоритет, поскольку лицензиар В принял уступку сублицензионных платежей с учетом обеспечительного права обеспеченного кредитора ОК1 лицензиата А, и обеспеченный кредитор ОК2 лицензиара В не может иметь больше прав, чем лицензиар В.

44. В этой связи следует отметить, что согласно законодательству, рекомендованному в *Руководстве*, в этих обстоятельствах у лицензиара есть много способов защитить себя. Например, для защиты своих прав лицензиар может: a) добиться, чтобы его обеспеченный кредитор первым произвел регистрацию уведомления о своем обеспечительном праве в общем реестре обеспечительных прав; b) добиться, чтобы его обеспеченный кредитор произвел регистрацию уведомления или документа в соответствующем реестре интеллектуальной собственности; c) потребовать от обеспеченного кредитора лицензиата заключить соглашение о субординации с обеспеченным кредитором лицензиара до выдачи лицензии; d) запретить лицензиату предоставлять обеспечительное право в своем праве на получение сублицензионных платежей; e) прекратить действие лицензии в случае, если лицензиат создает обеспечительное право в своих сублицензионных платежах в нарушение такого запрета; или f) до предоставления лицензиатом в качестве сублицензиара обеспечительного права своему обеспеченному кредитору, предоставить обеспечительное право в своих правах на получение процента от сублицензионных платежей, причитающихся с сублицензиатов лицензиату как сублицензиару и договориться о том, чтобы любой сублицензиат выплачивал свои сублицензионные платежи непосредственно на счет лицензиара. *Руководство* никак не влияет на какие-либо подобные договоренности между лицензиаром и лицензиатом, если они имеют силу согласно законодательству, касающемуся интеллектуальной собственности, и договорному праву. Кроме того, лицензиар может настоять на том, чтобы лицензиат предоставил лицензиару обеспечительное право в своем праве на получение сублицензионных платежей и принял вышеуказанные меры в качестве обеспеченного кредитора.

45. Однако эти меры могут защитить лицензиара лишь в определенной степени, поскольку, например, права в обремененной интеллектуальной собственности могут не подлежать регистрации в реестре интеллектуальной собственности или с коммерческой точки зрения лицензиару может быть нецелесообразно запрещать выдачу сублицензий, прекращать действие лицензии или добиваться заключения соглашения о субординации. Кроме того, приоритет обеспечительного права, созданного лицензиаром, в отношении другого обеспечительного права, созданного лицензиатом в своем праве на получение сублицензионных платежей, будет подчиняться общим правилам, как это уже разъяснялось выше (см. пункт 41).

46. Следует отметить, что обеспеченный кредитор, финансирующий приобретение права интеллектуальной собственности или лицензии на интеллектуальную собственность, может обладать особым приоритетным статусом. Однако этот приоритетный статус имеет значение только в случае возникновения коллизии

приоритетов между обеспечительными правами, созданными в одном и том же активе лицом, предоставляющим право. В этой связи особый приоритетный статус не действует в отношении коллизии приоритетов между обеспечительным правом, созданным лицензиаром, и обеспечительным правом, созданным лицензиатом.

J. Приоритет обеспечительного права в интеллектуальной собственности перед правом кредитора, действующего на основании судебного решения

47. Согласно рекомендации *Руководства*, обеспечительное право, которому была придана сила в отношении третьих сторон до того, как права в обремененных активах получил кредитор, действующий на основании судебного решения, имеет приоритет перед правом такого кредитора. Однако если необеспеченный кредитор получил судебное решение в отношении лица, предоставляющего право, и в соответствии с законодательством, регулирующим исполнение судебных решений, предпринял шаги, необходимые для приобретения прав в обремененных активах до того, как обеспечительное право приобрело силу в отношении третьих сторон, то право такого кредитора имеет приоритет (см. рекомендацию 84).

48. Эта рекомендация в равной мере относится к обеспечительным правам в интеллектуальной собственности (при условии соблюдения принципа, закрепленного в подпункте (b) рекомендации 4). В этом случае согласно законодательству, касающемуся интеллектуальной собственности, кредитору, действующему на основании судебного решения, возможно, будет необходимо получить интеллектуальную собственность в порядке передачи, документ или уведомление о которой, возможно, потребуется зарегистрировать в реестре интеллектуальной собственности для обеспечения себе приоритета. Если такая передача происходит до придания обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон, то согласно законодательству, рекомендованному в *Руководстве* (см. рекомендацию 13), и законодательству, касающемуся интеллектуальной собственности (*nemo dat*), получатель обремененной интеллектуальной собственности принимает ее без обеспечительного права.

K. Субординация

49. В законодательстве, рекомендованном в *Руководстве*, признается принцип субординации (см. рекомендацию 94). Его суть заключается в том, что конкурирующие заявители требований могут по договоренности изменять порядок приоритета своих конкурирующих требований в отношении обремененных активов при условии, что при этом не будут ущемлены права третьих сторон. Этот принцип действует и в отношении обеспечительных прав в интеллектуальной собственности.

Рекомендация 245[1]

Приоритет прав некоторых лицензиатов интеллектуальной собственности

В законодательстве следует предусмотреть, что принудительное исполнение обеспечительного права в лицензионной интеллектуальной собственности, созданного до предоставления лицензии, не затрагивает права конечного лицензиата интеллектуальной собственности по лицензионному соглашению, при условии, что:

a) лицензия является неисключительной;

b) лицензия охватывает [защищенное авторским правом или запатентованное программное обеспечение] [одно или несколько обеспечительных прав, касающихся программного обеспечения, защищенного авторским правом];

c) в момент заключения лицензионного соглашения:

i) лицензиар, как правило, занимается выдачей неисключительных лицензий на эту интеллектуальную собственность на существенно одних и тех же условиях любому лицу, которое соглашается использовать их в соответствии с такими условиями, и лицензионное соглашение составляется на таких условиях; и

ii) лицензиату не известно, что эта лицензия нарушает права обеспеченного кредитора по соглашению об обеспечении; и

d) лицензионная интеллектуальная собственность и права и обязанности по лицензионному соглашению не адаптированы специально к конкретным требованиям лицензиата.

---

[1] Если будет сочтено, что эту рекомендацию можно включить в *Руководство*, то она будет включена в главу, касающуюся приоритета обеспечительного права, в качестве рекомендации 81 бис. Как рекомендация, касающаяся конкретных активов, эта рекомендация заменит подпункт (c) общей рекомендации 81 в той части, какая применяется к лицензиям на интеллектуальную собственность.

A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.5
(Подлинный текст на английском языке)

Записка Секретариата о проекте дополнения к Руководству ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам, касающегося обеспечительных прав в интеллектуальной собственности; представлена Рабочей группе по обеспечительным интересам на ее семнадцатой сессии

ДОБАВЛЕНИЕ

СОДЕРЖАНИЕ

Глава		*Пункты*
VI.	Права и обязательства сторон соглашения об обеспечении, касающегося интеллектуальной собственности	1–5
	A. Применение принципа автономии сторон	1
	B. Обеспечение сохранности обремененной интеллектуальной собственности	2–5
	Рекомендация 246	
VII.	Права и обязательства третьих сторон, имеющих обязательства, при сделках по финансированию, связанному с интеллектуальной собственностью	6–7
VIII.	Принудительное исполнение обеспечительного права в интеллектуальной собственности	8–32
	A. Пересечение сфер действия законодательства об обеспеченных сделках и законодательства, касающегося интеллектуальной собственности	8–11
	B. Принудительное исполнение обеспечительного права, относящегося к различным видам интеллектуальной собственности	12–13
	C. Вступление во "владение" документами, необходимыми для принудительного исполнения обеспечительного права в интеллектуальной собственности	14–15
	D. Отчуждение обремененной интеллектуальной собственности	16–17
	E. Права, приобретаемые в результате отчуждения обремененной интеллектуальной собственности	18–20
	F. Предложение обеспеченного кредитора о приобретении им обремененной интеллектуальной собственности	21
	G. Получение лицензионных платежей и сборов	22
	H. Другие договорные права лицензиара	23
	I. Принудительное исполнение обеспечительных прав в материальных активах, в отношении которых используется интеллектуальная собственность	24–27
	J. Принудительное исполнение обеспечительного права в правах лицензиата	28–32

Глава *Пункты*

IX. Финансирование приобретения в контексте интеллектуальной собственности..... 33–58

A. Введение 33–34

B. Унитарный подход..... 35–54

C. Неунитарный подход 55–58

Рекомендации 247–252 .....

VI. Права и обязательства сторон соглашения об обеспечении, касающегося интеллектуальной собственности

[*Примечание для Рабочей группы: в отношении пунктов 1–5 см. документы A/CN.9/WG.VI/.WP.39/Add.6, пункты 1–5, A/CN.9/685, пункты 73–75, A/CN.9/WG.VI/.WP.37/Add.3, пункты 19–22, A/CN.9/670, пункты 96–103, A/CN.9/WG.VI/.WP.35/Add.1, пункты 62–63, A/CN.9/667, пункты 104–108, A/CN.9/WG.VI/WP.33/Add.1, пункты 26–30, и A/CN.9/649, пункты 57–59.*]

A. Применение принципа автономии сторон

1. За несколькими исключениями в законодательстве, рекомендуемом в *Руководстве*, в целом признается право сторон соглашения об обеспечении определять условия своего соглашения в зависимости от своих практических потребностей (см. рекомендацию 10). Принцип автономии сторон применяется и в отношении обеспечительных прав в интеллектуальной собственности с учетом ограничений, конкретно предусмотренных законодательством, касающимся интеллектуальной собственности (см. рекомендацию 4, подпункт (b)). Например, если законодательство, касающееся интеллектуальной собственности, не предусматривает иное, то правообладатель/лицо, предоставляющее право, и его обеспеченный кредитор могут договориться о том, что: a) обеспеченный кредитор может осуществлять некоторые права правообладателя/лица, предоставляющего право (например, взаимодействовать с государственными органами и продлевать срок регистрации или предъявлять иски к нарушителям; см. документ A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.1, пункт 23); b) правообладатель/лицо, предоставляющее право, не может выдавать лицензии (в частности, исключительные лицензии) без согласия обеспеченного кредитора; или c) обеспеченный кредитор может получать лицензионные платежи, причитающиеся правообладателю/лицу, предоставляющему право, как лицензиару даже до неисполнения обязательства этим лицом.

B. Обеспечение сохранности обремененной интеллектуальной собственности

2. Согласно законодательству, рекомендуемому в *Руководстве*, сторона, во владении которой находятся обремененные активы, должна принимать разумные меры для обеспечения сохранности этих активов (см. рекомендацию 111). Аналогичные правила применяются к интеллектуальной собственности. Например,

лицо, предоставляющее право, обязано взаимодействовать с государственными органами, предъявлять иски к нарушителям и продлевать срок регистрации. В некоторых государствах патентное законодательство предусматривает, что правообладатель/лицо, предоставляющее право, не может аннулировать или ограничивать срок действия обремененного патента без согласия обеспеченного кредитора.

3. Кроме того, согласно законодательству, рекомендуемому в *Руководстве*, обеспеченный кредитор может свободно по договоренности с правообладателем/лицом, предоставляющим право, принимать меры к обеспечению сохранности обремененной интеллектуальной собственности путем взаимодействия с государственными органами, предъявлять иски к нарушителям или продлевать срок регистрации даже до неисполнения обязательства (см. рекомендацию 10) при условии, что это не запрещено законодательством, касающимся интеллектуальной собственности (см. рекомендацию 4, подпункт (b)). Если правообладатель/лицо, предоставляющее право, своевременно не осуществит такое право, то обремененная интеллектуальная собственность может обесцениться, а такой результат может неблагоприятно отразиться на возможности использования интеллектуальной собственности в качестве обеспечения кредита. Подобный подход не ущемляет прав правообладателя/лица, предоставляющего право, поскольку его согласие все равно необходимо. Он не будет противоречить и законодательству, касающемуся интеллектуальной собственности, потому что подобная договоренность будет ничтожной, если она достигнута в нарушение законодательства, касающегося интеллектуальной собственности. Государство, принимающее рекомендации *Руководства*, возможно, пожелает обратиться к своему законодательству, касающемуся интеллектуальной собственности для решения вопроса о том, следует ли разрешать заключение подобных договоренностей, учитывая, что предоставление такой возможности может облегчить использование интеллектуальной собственности в качестве обеспечения кредита.

4. Кроме того, согласно законодательству, рекомендуемому в *Руководстве*, обеспеченному кредитору должна быть предоставлена возможность просить правообладателя, являющегося лицом, предоставляющим право, разрешить ему принимать меры по сохранению стоимости обремененной интеллектуальной собственности, например, путем продления срока регистрации или предъявления исков к нарушителям (см. рекомендацию 10), если только это не запрещено законодательством, касающимся интеллектуальной собственности (см. рекомендацию 4, подпункт (b)). В противном случае стоимость обремененной интеллектуальной собственности может уменьшиться, а такой результат может неблагоприятно отразиться на использовании интеллектуальной собственности в качестве обеспечения кредита.

5. Если правообладатель/лицо, предоставляющее право, принимает эту просьбу, то обеспеченный кредитор имеет право на осуществление этих прав при явно выраженном согласии правообладателя/лица, предоставляющего право; если правообладатель/лицо, предоставляющее право, не реагирует на эту просьбу, то обеспеченный кредитор имеет право на осуществление этих прав при подразумеваемом согласии правообладателя/лица, предоставляющего право; и если правообладатель/лицо, предоставляющее право, отклоняет просьбу, то обеспеченный кредитор не имеет права на осуществление этих прав. Кроме того, если правообладатель/лицо, предоставляющее право, не предъявляет иски к

нарушителям или не продлевает срок регистрации, то обеспеченный кредитор может считать, что такое бездействие является неисполнением обязательства, указанного в соглашении об обеспечении, и может принудительно исполнить свое обеспечительное право в обремененной интеллектуальной собственности. Такие результаты опять же не противоречат законодательству, касающемуся интеллектуальной собственности, поскольку подпункт (b) рекомендации 4 содержит отсылку к этому законодательству в случае каких-либо расхождений.

Рекомендация 246[1]

Право обеспеченного кредитора на сохранение обремененной интеллектуальной собственности

В законодательстве следует предусмотреть, что оно не препятствует лицу, предоставляющему обеспечительное право в интеллектуальной собственности, и его обеспеченному кредитору договориться о том, что обеспеченный кредитор вправе принимать меры к обеспечению сохранности обремененной интеллектуальной собственности (например, взаимодействовать с государственными органами, предъявлять иски к нарушителям или продлевать срок регистрации обремененной интеллектуальной собственности).

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая Группа, возможно, пожелает рассмотреть необходимость включения данной рекомендации, ибо она касается вопроса, который никогда не возникнет согласно законодательству, рекомендуемому в Руководстве, поскольку: a) в законодательстве признается принцип автономии сторон; b) оно не включает ограничение в отношении рассматриваемого в этой рекомендации вопроса; и c) оно содержит отсылку к законодательству, касающемуся интеллектуальной собственности, в той степени, в какой это законодательство содержит такое ограничение (см. рекомендации 10 и 4, подпункт (b)).*

Рабочая группа, возможно, также пожелает рассмотреть вопрос о том, можно ли сохранить эту рекомендацию в случае, если ее текст будет пересмотрен таким образом, чтобы:

a) ограничить автономию сторон, закрепленную в законодательстве, рекомендуемом в Руководстве, положением о том, что обеспеченный кредитор может реализовать свое право только в том случае, если это допускается законодательством, касающимся интеллектуальной собственности; или

b) предусмотреть такой же результат применения рекомендаций 10 и 4, подпункт (b), с помощью положения о том, что лицо, предоставляющее право, и обеспеченный кредитор могут договориться о том, что обеспеченный кредитор вправе принимать меры к обеспечению сохранности обремененной интеллектуальной собственности, если только иное не предусмотрено законодательством, касающимся интеллектуальной собственности.

---

[1] Если будет сочтено, что эту рекомендацию можно включить в *Руководство*, то она будет включена в главу, касающуюся прав и обязательств сторон соглашения об обеспечении, в качестве рекомендации 116 бис.

Рабочая группа, возможно, также пожелает отметить, что пункты 1–5 комментария выше отражают статус законодательства, рекомендуемого в Руководстве, на основе рекомендаций 10 и 4, подпункт (b), и могут нуждаться в пересмотре в зависимости от решения Рабочей группы в отношении рекомендации 246.]

VII. Права и обязательства третьих сторон, имеющих обязательства, при сделках по финансированию, связанному с интеллектуальной собственностью

[*Примечание для Рабочей группы: в отношении пунктов 6–7 см. документы A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.6, пункты 6–7, A/CN.9/685, пункт 76, A/CN.9/WG.VI/WP.37/Add.3, пункт 23, A/CN.9/670, пункт 104, A/CN.9/WG.VI/WP.35/Add.1, пункт 64, A/CN.9/667, пункт 109, A/CN.9/WG.VI/WP.33/Add.1, пункт 32, и A/CN.9/649, пункт 60.*]

6. В тех случаях, когда лицензиар уступает цессионарию свое требование в отношении выплаты лицензионных платежей, причитающихся с лицензиата по лицензионному соглашению, этот лицензиат (как должник по уступленной дебиторской задолженности) согласно *Руководству* считается третьей стороной, имеющей обязательства, и имеет те же права и обязательства, что и должник по дебиторской задолженности. Аналогичным образом, если лицензиат уступает цессионарию свое требование в отношении выплаты сублицензионных платежей, причитающихся с сублицензиата согласно сублицензионному соглашению, то этот сублицензиат также рассматривается по смыслу *Руководства* как третья сторона, имеющая обязательства в отношении цессионария лицензиата.

7. В случае, например, предъявления цессионарием права лицензиата на получение лицензионных платежей какого-либо требования лицензиат как должник по уступленной дебиторской задолженности может ссылаться в отношении этого цессионария лицензиата на все вытекающие из лицензионного соглашения или любого иного соглашения, являющегося частью той же сделки, возражения или права на зачет, которыми лицензиат мог бы воспользоваться, как если бы уступка не была совершена и такое требование было заявлено лицензиаром. Кроме того, лицензиат может ссылаться в отношении его цессионария права на получение лицензионных платежей на любое иное право на зачет при условии, что это право имелось у лицензиата в момент получения им уведомления об уступке. Вместе с тем любые возражения или права на зачет, на которые согласно иному законодательству, нежели законодательство об обеспеченных сделках, лицензиат может ссылаться в связи с нарушением соглашения между лицензиаром и лицензиатом о том, что лицензиар не будет уступать свои права на получение лицензионных платежей, не могут быть использованы лицензиатом в отношении его цессионария (см. рекомендацию 120). Эта рекомендация также применяется с учетом принципа отсылки к законодательству, касающемуся интеллектуальной собственности, сформулированного в подпункте (b) рекомендации 4.

VIII. Принудительное исполнение обеспечительного права в интеллектуальной собственности

[*Примечание для Рабочей группы: в отношении пунктов 8–32 см. документы A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.6, пункты 8–32, A/CN.9/685, пункты 77–86, A/CN.9/WG.VI/WP.37/Add.3, пункты 24–48, A/CN.9/670, пункты 105–114, A/CN.9/WG.VI/WP.35/Add.1, пункты 65–89, A/CN.9/667, пункты 110–123, A/CN.9/WG.VI/WP.33/Add.1, пункты 35–44, и A/CN.9/649, пункты 61–73*.]

A. Пересечение сфер действия законодательства об обеспеченных сделках и законодательства, касающегося интеллектуальной собственности

8. Государства обычно не предусматривают конкретных средств принудительного исполнения обеспечительных прав в интеллектуальной собственности в своем законодательстве, касающемся интеллектуальной собственности. Этот вопрос обычно регулируется общим законодательством об обеспеченных сделках. В той мере, в какой законодательство, касающееся интеллектуальной собственности, в некоторых государствах действительно затрагивает вопросы принудительного исполнения обеспечительных прав в различных видах интеллектуальной собственности, оно всего лишь преобразует режимы принудительного исполнения обеспеченных сделок в режим, регулирующий интеллектуальную собственность. Вследствие этого государства, принимающие рекомендации *Руководства*, как правило, будут просто заменять режимом принудительного исполнения, рекомендуемым в *Руководстве*, ранее действовавший режим, основанный, в зависимости от ситуации, например, на положениях гражданского и гражданско-процессуального кодексов, нормах общего права, касающихся плавающих и фиксированных обременений, ипотечном законодательстве или других общих правовых нормах, касающихся принудительного исполнения.

9. Такой подход к принудительному исполнению обеспечительных прав применим не только к самой интеллектуальной собственности (например, патенту, авторскому праву или товарному знаку), но и к другим правам, вытекающим из этих видов интеллектуальной собственности. Поэтому в соответствии с Конвенцией Организации Объединенных Наций об уступке такие активы, как лицензионные платежи и сборы, считаются дебиторской задолженностью и регулируются режимом принудительного исполнения, рекомендуемым в *Руководстве*, в отношении уступки прав в дебиторской задолженности (то есть простые передачи, передачи в целях обеспечения и обеспечительные права) (см. документ A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.2, пункты 21-29). Аналогичным образом, другие договорные права лицензиара или сублицензиара в отношении лицензиата или сублицензиата будут также регулироваться общими нормами обязательственного права соответствующего государства, а принудительное исполнение обеспечительных прав в таких договорных правах будет осуществляться согласно общим нормам законодательства об обеспеченных сделках этого государства. В то же время права лицензиата или сублицензиата на использование интеллектуальной собственности приравниваются к правам арендатора или покупателя и регулируются общими нормами обязательственного права государства, за исключением вопросов регистрации (когда

такие вопросы особо оговорены в законодательстве, касающемся интеллектуальной собственности).

10. Иногда государства включают в законодательство, касающееся интеллектуальной собственности, специальные меры процессуального контроля за принудительным исполнением обеспечительных прав в интеллектуальной собственности. Кроме того, общие процессуальные нормы законодательства государства об обеспеченных сделках могут получать конкретное содержание в контексте принудительного исполнения обеспечительных прав в интеллектуальной собственности. Например, в тех случаях, когда обремененными активами является интеллектуальная собственность, определение коммерческой разумности может зависеть от законодательства, касающегося интеллектуальной собственности, и соответствующей практики. Этот стандарт коммерческой разумности может быть весьма неодинаков в зависимости от конкретного государства и конкретного режима интеллектуальной собственности. В *Руководстве* признается эта процессуальная вариация и предусматривается, что, поскольку любые процессуальные нормы конкретно применяются к обеспечительным правам в интеллектуальной собственности и возлагают на стороны более значительные обязательства, чем обязательства в рамках режима принудительного исполнения, рекомендованного в *Руководстве*, такие нормы будут применяться вместо общих рекомендаций *Руководства* в соответствии с принципом, изложенным в подпункте (b) рекомендации 4. Если такие процессуальные нормы и требования к определениям применяются к обеспечительным правам в активах, помимо интеллектуальной собственности, то они будут заменены рекомендациями *Руководства* в принимающих их государствах.

11. Что касается материальных прав обеспеченных кредиторов на принудительное исполнение обеспечительного права, то после принятия государством рекомендаций *Руководства*, не будет никакой необходимости разрабатывать иные или особые принципы правовой защиты для регулирования принудительного исполнения обеспечительных прав в интеллектуальной собственности, выступающей в качестве обремененных активов. *Руководство* просто содержит рекомендации по созданию более эффективного, открытого и действенного режима принудительного исполнения прав обеспеченного кредитора и никоим образом не ограничивает права, которые может осуществлять правообладатель интеллектуальной собственности для защиты своих прав от нарушений или взыскания лицензионных платежей с лицензиата или сублицензиата. Как отмечалось в главе проекта дополнения, посвященной созданию обеспечительного права в интеллектуальной собственности (см. документ A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.2, пункт 9), обеспеченный кредитор, как правило, не может приобретать обеспечение в большем объеме прав, чем тот, что имеется у лица, предоставляющего право, в момент заключения соглашения об обеспечении или в момент приобретения лицом, предоставляющим право, прав в обремененных активах и полномочий на их обременение (см. рекомендацию 13).

B. Принудительное исполнение обеспечительного права, относящегося к различным видам интеллектуальной собственности

12. В *Руководстве* рекомендуется подробный режим, регулирующий порядок принудительного исполнения обеспечительных прав в различных видах обремененных активов. При этом за основу взято предположение, согласно

которому защитные правовые средства принудительного исполнения должны быть специально приспособлены для того, чтобы обеспечивать наиболее эффективное и действенное принудительное исполнение обеспечительных прав и в то же время должным образом защищать права лица, предоставляющего право, и третьих сторон. Это предположение и подход, рекомендуемые в *Руководстве,* относятся в равной мере к принудительному исполнению обеспечительных прав в различных видах интеллектуальной собственности. В настоящее время в законодательстве большинства государств признается целый ряд прав, связанных с интеллектуальной собственностью, в том числе:

a) право интеллектуальной собственности как таковое;

b) дебиторская задолженность, возникающая в связи с лицензионным соглашением;

c) другие договорные права лицензиара, предусмотренные в лицензионном соглашении;

d) права лицензиата, предусмотренные в лицензионном соглашении;

e) права правообладателя, лицензиара и лицензиата в материальных активах, в отношении которых используется интеллектуальная собственность.

13. Режим принудительного исполнения обеспечительных прав, рекомендуемый в *Руководстве,* для каждой из вышеперечисленных категорий прав в интеллектуальной собственности, будет рассмотрен отдельно в соответствующих разделах ниже.

C. Вступление во "владение" документами, необходимыми для принудительного исполнения обеспечительного права в интеллектуальной собственности

14. Право обеспеченного кредитора на вступление во владение обремененными активами, о котором говорится в рекомендациях 146 и 147 *Руководства*, обычно не актуально в случаях, когда обремененными активами являются такие нематериальные активы, как интеллектуальная собственность (поскольку термин "владение", как он определен в *Руководстве,* означает *фактическое* владение; см. Введение к *Руководству*, раздел B, касающийся терминологии и толкования). В этих двух рекомендациях речь идет только о вступлении во владение материальными активами. Вместе с тем в соответствии с общим принципом внесудебного принудительного исполнения обеспеченный кредитор должен быть вправе вступать во владение любыми документами, необходимыми для принудительного исполнения своего обеспечительного права, в том случае, когда обремененными активами является интеллектуальная собственность. Такое право обычно предусматривается в соглашении об обеспечении. Если соответствующие документы необходимы для принудительного исполнения обеспечительного права в обремененной интеллектуальной собственности, то кредитору должна быть предоставлена возможность вступать во владение ими независимо от того, упомянуты они в соглашении об обеспечении в качестве обремененных активов или нет.

15. В ситуациях, когда обеспеченный кредитор вступает во владение материальными активами, при производстве которых использовалась

интеллектуальная собственность или в состав которых входит микросхема, содержащая программу, составленную с использованием интеллектуальной собственности, может сложиться впечатление, что обеспеченный кредитор вступает во владение и соответствующей обремененной интеллектуальной собственностью. Однако это не так. Необходимо четко понимать, какие активы обременяет обеспечительное право. Хотя при производстве многих материальных активов, будь то оборудование или инвентарные запасы, может использоваться интеллектуальная собственность, например патенты, обеспечительное право распространяется только на материальные активы и, если только в соглашении об обеспечении конкретно не сказано об обременении самой интеллектуальной собственности, не обременяет интеллектуальную собственность, использованную при производстве таких активов (использование интеллектуальной собственности в данном случае означает использование с разрешения правообладателя или иного лицензиара; если использование не разрешено, то произведенные продукты являются контрафактными и обеспеченный кредитор может быть признан нарушителем, если этот обеспеченный кредитор использует обремененные активы без разрешения). Так, обеспеченный кредитор может вступить во владение такими материальными активами, как компакт-диски или цифровые видеодиски, и применить в отношении них имеющиеся в его распоряжении средства принудительного исполнения согласно законодательству, рекомендуемому в *Руководстве*. В случаях, когда обеспеченный кредитор намерен также получить обеспечительное право в самой интеллектуальной собственности (включая право продажи или иного отчуждения или лицензирования интеллектуальной собственности в той мере, в какой лицо, предоставившее право, имеет право продавать или иным образом отчуждать или лицензировать интеллектуальную собственность), обеспеченному кредитору будет необходимо конкретно упомянуть такую интеллектуальную собственность как обремененные активы в соглашении об обеспечении, заключенном с правообладателем такой интеллектуальной собственности (см. документ A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.2, пункты 32–36, и рекомендацию 243).

D. Отчуждение обремененной интеллектуальной собственности

16. В законодательстве, рекомендуемом в *Руководстве*, предусматривается, что в случае неисполнения обязательств лицом, предоставляющим право, обеспеченный кредитор вправе отчуждать обремененную интеллектуальную собственность или выдавать лицензию на ее использование (но только в пределах прав, имеющихся у лица, предоставляющего право; см. рекомендацию 148). Следовательно, если лицо, предоставляющее право, является правообладателем, то обеспеченный кредитор должен в принципе иметь право продавать или иным образом отчуждать или лицензировать обремененную интеллектуальную собственность. Однако если лицо, предоставляющее право, ранее выдало третьей стороне исключительную лицензию свободной от обеспечительного права, то в случае неисполнения таким лицом своих обязательств обеспеченный кредитор не сможет выдать другую лицензию, предусматривающую такое же использование в этом же государстве, поскольку на момент приобретения обеспеченным кредитором обеспечительного права лицо, предоставляющее право, не обладало этим правом (*nemo dat quod non habet*). Ситуация будет иной, если, например, лицо, предоставляющее право, выдает исключительную лицензию с ограниченным географическим охватом. В этом случае обеспеченный кредитор может выдать другую лицензию с иным географическим

охватом по сравнению с исключительной лицензией, выданной лицом, предоставляющим право.

17. Согласно законодательству, рекомендуемому в *Руководстве*, в вышеупомянутой ситуации обеспеченный кредитор, осуществляющий принудительное исполнение, не приобретает интеллектуальную собственность, в отношении которой принудительно исполняется обеспечительное право. Вместо этого обеспеченный кредитор отчуждает обремененную интеллектуальную собственность (путем уступки, выдачи лицензии или сублицензии) от имени лица, предоставляющего право. Согласно законодательству, рекомендуемому в *Руководстве*, до тех пор, пока цессионарий или лицензиат (в зависимости от конкретного случая), приобретающий права после отчуждения кредитором интеллектуальной собственности в порядке принудительного исполнения, не зарегистрирует уведомление (или другой документ) о своих правах в соответствующем реестре (если такие права могут быть зарегистрированы), правообладателем соответствующей интеллектуальной собственности в реестре будет значиться лицо, предоставляющее право.

E. Права, приобретаемые в результате отчуждения обремененной интеллектуальной собственности

18. Согласно законодательству, рекомендуемому в *Руководстве*, права в интеллектуальной собственности, приобретаемые в результате отчуждения такой собственности в судебном порядке, регулируются соответствующим законодательством, применимым к исполнению судебных решений (см. рекомендацию 160). Если отчуждение происходит во внесудебном порядке в соответствии с законодательством об обеспеченных сделках, то необходимо в первую очередь отметить, что получатель или лицензиат получают права непосредственно от лица, предоставляющего право. В результате такой процедуры принудительного исполнения обеспеченный кредитор, избравший такую процедуру, не становится правообладателем, если только он не приобретает обремененную интеллектуальную собственность в порядке удовлетворения обеспеченного обязательства или при продаже в порядке принудительного исполнения (см. рекомендации 148 и 156).

19. Второй момент, который необходимо отметить, заключается в том, что получатель права или лицензиат могут приобретать только те права, которые были фактически обременены обеспечительным правом кредитора, действующим в порядке принудительного исполнения. Согласно законодательству, рекомендуемому в *Руководстве*, получатель права или лицензиат приобретают интеллектуальную собственность свободной от обеспечительного права кредитора, действующего в порядке принудительного исполнения, и от любых обеспечительных прав с более низким приоритетом, но обремененной любыми обеспечительными правами с более высоким приоритетом. Аналогичным образом, добросовестный получатель права или лицензиат, приобретающий право в интеллектуальной собственности в рамках отчуждения во внесудебном порядке, несовместимого с положениями законодательства об обеспеченных сделках, принимает интеллектуальную собственность свободной от обеспечительного права обеспеченного кредитора, действующего в порядке принудительного исполнения, и от любых обеспечительных прав с более низким приоритетом (см. рекомендации 161–163).

20. Согласно законодательству, рекомендуемому в *Руководстве*, обеспечительное право в материальных активах распространяется на принадлежности таких активов и может быть принудительно исполнено в отношении них (см. рекомендации 21 и 166). Для того чтобы обеспечительное право действовало также в отношении активов, которые были произведены или изготовлены лицом, предоставляющим право, из обремененных активов, в соглашении об обеспечении обычно прямо предусматривается, что действие обеспечительного права распространяется и на такие переработанные активы. Если обремененными активами является интеллектуальная собственность, то необходимо определить, что представляют собой активы, отчуждаемые в пользу получателя права или лицензиата: интеллектуальную собственность в том виде, в котором она существовала в момент придания обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон, или же такую интеллектуальную собственность со всеми последующими улучшениями (например, усовершенствования к патенту). Согласно законодательству, касающемуся интеллектуальной собственности, такие усовершенствования обычно рассматриваются как отдельные активы, а не как составная часть существующей интеллектуальной собственности. Таким образом, если осмотрительный обеспеченный кредитор желает, чтобы такие усовершенствования были также обременены его обеспечительным правом, он должен включить в соглашение об обеспечении такое описание обремененных активов, из которого будет явно следовать, что обеспечительное право распространяется на эти улучшения (см. документ A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.2, пункты 40–41).

F. Предложение обеспеченного кредитора о приобретении им обремененной интеллектуальной собственности

21. В соответствии с режимом принудительного исполнения, рекомендуемым в *Руководстве*, обеспеченный кредитор вправе направить лицу, предоставляющему право, предложение о приобретении этим кредитором прав такого лица в порядке полного или частичного погашения обеспеченного обязательства. Если лицо, предоставляющее право, является правообладателем интеллектуальной собственности, то обеспеченный кредитор может сам стать правообладателем в порядке, предписанном законодательством, касающимся интеллектуальной собственности, при условии, что лицо, предоставляющее право, и любая другая заинтересованная сторона (например, должник, любое другое лицо, которому надлежит исполнить обеспеченное обязательство, или любое другое лицо, обладающее правами в обремененных активах) не будут возражать против этого (см. рекомендации 156–159). Если правообладатель выдал лицензию на свою интеллектуальную собственность лицензиату, который приобрел свои права согласно лицензионному соглашению свободными от прав кредитора, действующего в порядке принудительного исполнения, то при приобретении обеспеченным кредитором интеллектуальной собственности от лица, предоставляющего право, он согласно принципу *nemo dat* приобретет это право с учетом приоритета ранее выданной лицензии. Как только обеспеченный кредитор станет правообладателем интеллектуальной собственности, его права и обязанности будут определяться соответствующими положениями законодательства, касающегося интеллектуальной собственности. Так, обеспеченному кредитору, возможно, понадобится зарегистрировать уведомление или документ, подтверждающий, что он приобрел интеллектуальную собственность, позволяющую ему пользоваться правами

правообладателя или соответствующим приоритетом. И, наконец, обеспеченный кредитор, приобретающий обремененную интеллектуальную собственность в порядке полного или частичного погашения обеспеченного обязательства, получает такую интеллектуальную собственность свободной от обеспечительных прав, имеющих более низкий приоритет, но обремененной обеспечительными правами, имеющими более высокий приоритет (см. рекомендацию 161).

G. Получение лицензионных платежей и сборов

22. Согласно режиму принудительного исполнения, рекомендуемому в *Руководстве*, если обремененными активами является право на получение лицензионных платежей или других сборов по лицензионному соглашению, то в случае неисполнения обязательства обеспеченный кредитор должен быть вправе принудительно исполнить свое обеспечительное право за счет получения лицензионных платежей и других лицензионных сборов, для чего ему достаточно направить соответствующее уведомление лицу, с которого причитаются такие лицензионные платежи или сборы (см. рекомендацию 168). Во всех подобных ситуациях право на получение лицензионных платежей и других лицензионных сборов для целей законодательства об обеспеченных сделках рассматривается как дебиторская задолженность (см. документ A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.2, пункты 22–29). Таким образом, права и обязательства сторон регулируются принципами, которые касаются дебиторской задолженности и которые предусмотрены в Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке, и режимом, рекомендуемым в *Руководстве* применительно к дебиторской задолженности. Следует еще раз подчеркнуть, что обеспеченный кредитор, приобретший обеспечительное право в праве на получение текущих и будущих лицензионных платежей, может принудительно исполнить только те права на получение таких лицензионных платежей (включая права на получение будущих лицензионных платежей согласно действующим лицензиям), которыми обладало лицо, предоставляющее право (лицензиар), в момент заключения соглашения об обеспечении или в момент приобретения лицом, предоставляющим право, прав в обремененной дебиторской задолженности или полномочий на ее обременение (см. рекомендацию 13). Кроме того, с учетом любого положения об обратном в законодательстве, касающемся интеллектуальной собственности (см. рекомендацию 4, подпункт (b)), права обеспеченного кредитора на получение лицензионных платежей включают право на получение или иное принудительное исполнение любого личного или имущественного права, обеспечивающего получение таких лицензионных платежей (см. рекомендацию 169).

H. Другие договорные права лицензиара

23. Помимо права на получение лицензионных платежей, лицензиар обычно предусматривает и ряд других договорных прав в своем соглашении с лицензиатом (см. документ A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.2, пункт 21). К таким правам может, в частности, относиться предусмотренное в лицензионном соглашении ограничение на право лицензиата выдавать какие-либо сублицензии или запрет на предоставление лицензиатом обеспечительных прав в своих правах по лицензионному соглашению, включая право на расторжение лицензионного соглашения при определенных условиях. Такие права по-прежнему сохраняются за лицензиаром, если

обеспечительное право распространяется только на право на получение лицензионных платежей. Если, однако, лицензиат желает также получить обеспечительное право в этих других правах лицензиара, то они должны быть включены в описание обремененных активов в соглашении об обеспечении. Следует также отметить, что если обеспеченный кредитор действует в порядке принудительного исполнения своего обеспечительного права и принимает согласно договорному праву обремененную и лицензионную интеллектуальную собственность, в отношении которой действуют лицензии, то обеспеченный кредитор будет обязан соблюдать условия лицензионного соглашения.

I. Принудительное исполнение обеспечительных прав в материальных активах, в отношении которых используется интеллектуальная собственность

24. В принципе, за исключением случаев, когда применяется так называемая "доктрина исчерпания", правообладатель интеллектуальной собственности имеет право контролировать то, каким образом и где будут проданы материальные активы, в отношении которых (с разрешения правообладателя) используется интеллектуальная собственность. Это означает, что, если соответствующие права интеллектуальной собственности еще не исчерпаны, то обеспеченный кредитор сможет отчуждать активы только в случае неисполнения обязательства с разрешения правообладателя интеллектуальной собственности. В обеих ситуациях предполагается, что соглашение об обеспечении не обременяет само право интеллектуальной собственности (см. документ A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.2, пункты 32–36, и рекомендацию 243).

25. Поскольку единой трактовки "доктрины исчерпания" (которую часто называют также "принципом исчерпания прав" или "принципом первой продажи") не существует, в проекте дополнения имеется в виду не некое универсальное понятие, а то, как эта доктрина понимается в каждом из государств. Тем не менее в тех государствах, в которых законодательство, касающееся интеллектуальной собственности, предусматривает применение доктрины исчерпания прав, ее основной смысл заключается в том, что правообладатель интеллектуальной собственности утрачивает или "исчерпывает" определенные права при выполнении определенных условий, например, после первой реализации или продажи продукта, в котором воплощена интеллектуальная собственность. Например, правообладатель товарного знака обычно "исчерпывает" право влиять на дальнейшую продажу продукта, носящего его товарный знак, после того, как этот продукт был продан. Это правило помогает обезопасить лиц, занимающихся перепродажей товаров, от ответственности за нарушение авторских прав. Вместе с тем необходимо отметить, что такая защита действует только в том случае, если товар не претерпел видоизменений, в результате которых он стал существенно отличаться от изделий, изначально проданных правообладателем торгового знака. Кроме того, доктрина исчерпания не применяется, если лицензиат производит продукты с лицензионным товарным знаком без соблюдения положений и условий лицензионного соглашения (например, в отношении качества или количества).

26. В тех случаях, когда при производстве продукта используется интеллектуальная собственность, на которую была выдана лицензия лицу, предоставляющему право, которое пытается создать обеспечительное право в этом

продукте, согласно законодательству, касающемуся интеллектуальной собственности, лицензиар может предусмотреть, что лицензиат не может предоставлять обеспечительные права в таких продуктах или что обеспеченный кредитор может принудительно исполнить свое обеспечительное право только по согласованию с лицензиаром. В обоих случаях лицензиар, как правило, включает в лицензионное соглашение положение о том, что лицензия может быть отозвана лицензиаром, если лицензиат как лицо, предоставляющее право, или обеспеченный кредитор действует таким образом, какой противоречит ограничениям, установленным в лицензионном соглашении. Таким образом, для эффективного принудительного исполнения своего обеспечительного права в продукте в отсутствие заключенного ранее соглашения между обеспеченным кредитором и правообладателем-лицензиаром обеспеченному кредитору будет необходимо получить либо согласие правообладателя-лицензиара, либо опираться на соответствующие положения законодательства, касающегося интеллектуальной собственности, и действие доктрины исчерпания.

27. Если обеспеченный кредитор желает также получить обеспечительное право в самой интеллектуальной собственности (включая право продажи или лицензирования интеллектуальной собственности в той степени, в какой такими правами обладает лицо, предоставляющее право), ему следует особо упомянуть в соглашении об обеспечении о том, что такая интеллектуальная собственность является обремененным активом. В этом случае обремененным активом будет являться не продукт, произведенный с использованием интеллектуальной собственности, а сама интеллектуальная собственность (или лицензия на использование интеллектуальной собственности для изготовления материальных активов). Осмотрительные обеспеченные кредиторы обычно стремятся принять обеспечительное право в такой интеллектуальной собственности, с тем чтобы иметь возможность принудительно исполнить свое обеспечительное право и продать или лицензировать интеллектуальную собственность для обеспечения того, чтобы лицензиат был в состоянии продолжать производство любых частично произведенных продуктов.

J. Принудительное исполнение обеспечительного права в правах лицензиата

28. Во всех рассмотренных выше ситуациях предполагается, что лицом, предоставляющим право, являлся правообладатель соответствующей интеллектуальной собственности. Обремененным активом являются одно или более следующих прав: интеллектуальная собственность, либо право правообладателя-лицензиара на получение лицензионных платежей и сборов, либо право правообладателя-лицензиара на принудительное исполнение других договорных положений, касающихся интеллектуальной собственности. Только при обсуждении вопроса об обеспечительных правах в материальных активах, произведенных с использованием интеллектуальной собственности (раздел I выше), рассматривались как права правообладателя лицензиара, так и права лицензиата. Вместе с тем большинство вопросов, обсуждаемых в разделах C–H, актуальны и для тех случаев, когда обремененным активом является не сама интеллектуальная собственность, а права лицензиата (или сублицензиата), вытекающие из лицензионного или соглашения (см. документ A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.2, пункты 30–31). Вполне очевидно, что если обремененным активом является лишь лицензия, то

обеспеченный кредитор может принудительно исполнить свое обеспечительное право только в отношении прав лицензиата и только в порядке, который не будет противоречить условиям лицензионного соглашения.

29. В случаях, когда лицом, предоставляющим право, является лицензиат, после неисполнения таким лицом своих обязательств обеспеченный кредитор будет вправе принудительно исполнить свое обеспечительное право в правах лицензиата по лицензионному соглашению и произвести отчуждение лицензии в пользу получателя при том условии, что лицензиар дает на это свое согласие или что лицензия была выдана с правом передачи, хотя такое бывает редко. Аналогичным образом, обеспеченный кредитор, действующий в порядке принудительного исполнения, сможет выдать сублицензию, если лицензиар даст на это согласие или если лицо, предоставляющее право – лицензиат согласно условиям лицензионного соглашения обладало правом на выдачу сублицензий. В тех случаях, когда обеспеченный кредитор предлагает лицу, предоставляющему право/лицензиату приобрести лицензию в порядке полного или частичного погашения обеспеченного обязательства и ни лицо, предоставляющее право, ни любая другая заинтересованная сторона (например, должник, любое другое лицо, которому надлежит исполнить обеспеченное обязательство, или любое лицо, обладающее правами в обремененных активах; см. рекомендации 157–158) не высказывают возражений (и лицензионное соглашение не запрещает передачу лицензии), обеспеченный кредитор приобретает права по лицензии в соответствии с условиями лицензионного соглашения между лицензиатом и лицензиаром. Если предположить, что регистрация лицензий возможна согласно законодательству, касающемуся интеллектуальной собственности, то такая регистрация лицензии лицензиатом – обеспеченным кредитором, приобретающим лицензию в полное или частичное погашение обеспеченного обязательства, может быть условием придания правам лицензиата силы или может просто служить целям информирования.

30. Если обремененным активом является право сублицензиара на получение лицензионных платежей согласно сублицензионному соглашению, то согласно режиму, рекомендуемому в *Руководстве*, такой актив рассматривается как дебиторская задолженность. Это означает, что обеспеченный кредитор лицензиата/сублицензиара может получать лицензионные платежи в той мере, в какой они причитались лицу, предоставляющему право – сублицензиару в момент принудительного исполнения обеспечительного права в дебиторской задолженности. Если создание лицензиатом/сублицензиаром обеспечительного права в своем праве на получение лицензионных платежей от своего сублицензиата представляет собой нарушение первоначального или промежуточного лицензионного соглашения, то в таком случае принудительное исполнение этого соглашения может препятствовать обеспеченному кредитору получать лицензионные платежи от сублицензиата или как-либо иначе лишить его преимуществ от его соглашения.

31. Если обремененными активами является иное договорное право, предусмотренное в сублицензионном соглашении, то обеспеченный кредитор может принудительно исполнить свое обеспечительное право в таком договорном праве так же, как и в любых других обремененных активах, при этом тот факт, что лицензиар мог отменить действие лицензии или заявить о своем преимущественном праве на получение сублицензионных платежей, не отразится на праве обеспеченного кредитора на принудительное исполнение таких других договорных прав, предусмотренных в лицензионном соглашении.

32. Права, которые приобретает получатель лицензии или сублицензиат после отчуждения обремененных прав лицензиата обеспеченным кредитором, или обеспеченный кредитор, приобретающий права лицензиата в порядке полного или частичного погашения обеспеченного обязательства, могут быть значительно ограничены условиями лицензионного соглашения. Так, держатель неисключительной лицензии не может принудительно исполнить право в интеллектуальной собственности в отношении другого держателя неисключительной лицензии или в отношении нарушителей прав интеллектуальной собственности. Такое право есть только у лицензиара (или правообладателя), хотя в некоторых государствах держателям исключительных лицензий разрешается объединяться с лицензиаром для участия в судопроизводстве или даже самостоятельного предъявления исков нарушителям. Кроме того, в зависимости от условий лицензионного соглашения и описания обремененных активов в соглашении об обеспечении получатель лицензии может не получить права доступа к такой информации, как, например, исходный код. Для того чтобы лицензия сохраняла силу при передаче иному лицу или выдаче сублицензии, такие права должны быть указаны в соглашении об обеспечении в описании активов, обременяемых лицом, предоставляющим право/лицензиатом, при условии, что обременение таких прав допускается лицензионным соглашением и соответствующим законодательством.

IX. Финансирование приобретения в контексте интеллектуальной собственности

[*Примечание для Рабочей группы: в отношении пунктов 33–57 и рекомендаций 247–252 см. документы A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.5, примечание после пункта 19, A/CN.9/685, пункты 66–70, и A/CN.9/670, пункты 32–36.*]

A. Введение

33. Исторически и в современной коммерческой и юридической практике многие государства установили специальный режим, регулирующий финансирование приобретения в отношении материальных активов. В соответствии с этими широко распространенными видами практики рассмотрение вопроса о финансировании приобретения в *Руководстве* ограничивается материальными активами, такими как потребительские товары, оборудование и инвентарные запасы. В *Руководстве* не содержатся рекомендации в отношении финансирования приобретения других видов материальных активов, таких как оборотные инструменты и оборотные документы. Кроме того, в *Руководстве* не рекомендуется устанавливать специальный режим финансирования приобретения в отношении нематериальных активов. Более того, в *Руководстве* прямо не затрагивается вопрос о том, распространяется ли обеспечительное право и, в частности, приобретательское обеспечительное право в материальных активах, в отношении которых используется программное обеспечение, на это программное обеспечение (нематериальный актив). Вместе с тем в проекте дополнения разъясняется, что обеспечительное право любого вида в материальных активах не распространяется на интеллектуальную собственность, использовавшуюся в отношении этих активов (см. документ A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.2, пункты 32–36, и рекомендацию 243).

34. В частности, *Руководство* оставляет открытым вопрос о том, будет ли полезным в условиях современной экономики, основанной на кредитовании, разрешить создание приобретательского обеспечительного права в интересах кредиторов, которые финансируют приобретение (но не первоначальное создание) интеллектуальной собственности. Такой подход обеспечивал бы общий паритет в режиме материальных активов и активов интеллектуальной собственности. С учетом значительных различий в правовых режимах интеллектуальной собственности и других видов активов в случае принятия такого подхода принципы *Руководства*, касающиеся финансирования приобретения в отношении материальных активов, не могут быть просто перенесены в контекст интеллектуальной собственности. Они должны будут быть адаптированы, как указывается в разделах B и C ниже, для применения в отношении интеллектуальной собственности.

B. Унитарный подход

35. Идея, лежащая в основе установления специального режима финансирования приобретения интеллектуальной собственности, не является неизвестной. Например, в некоторых правовых системах кредитор может получить приобретательское обеспечительное право в программном обеспечении, защищенном авторским правом, но только в том случае, если: a) это обеспечительное право сопровождает какое-либо обеспечительное право в материальном активе; b) программное обеспечение приобретается лицом, предоставляющим право, в ходе сделки, являющейся частью сделки, в рамках которой лицо, предоставляющее право, приобрело материальный актив; и c) лицо, предоставляющее право, приобретает программное обеспечение с главной целью использовать это программное обеспечение в данном материальном активе. В других правовых системах обеспеченный кредитор может получить приобретательское обеспечительное право в нематериальных активах (включая интеллектуальную собственность, независимо от того, используется ли интеллектуальная собственность в отношении материальных активов). В третьих же правовых системах, в принятом общем законодательстве которых, например в гражданском кодексе, не содержится понятия приобретательского обеспечительного права, аналогичный результат может быть достигнут путем оговорки о сохранении правового титула, финансовой аренды или ипотечного обеспечения продажной цены движимого актива. В каждом из этих случаев сделка может быть связана с нематериальным активом, включая право интеллектуальной собственности, хотя это и не является общераспространенным. И, наконец, в некоторых других правовых системах вполне возможно использовать "ипотечную закладную" или "фиксированный залог", которые обеспечивают платежное обязательство приобретателя интеллектуальной собственности, и в таких случаях "ипотечная закладная" или "фиксированный залог" могут превалировать над существовавшим ранее "плавающим залогом".

36. Касающиеся финансирования приобретения правила в законодательстве, рекомендуемом в *Руководстве*, призваны упорядочить и упростить различные правовые методы, с помощью которых кредиторы могут получить приобретательское обеспечительное право в материальном активе. Для достижения общего паритета в режимах, регулирующих материальные активы и права интеллектуальной собственности, в законодательство, рекомендуемое в *Руководстве*, необходимо будет внести следующие основные коррективы:

a) необходимо будет прямо предусмотреть, что приобретательские обеспечительные права могут существовать в интеллектуальной собственности, а также в материальном активе;

b) необходимо будет предусмотреть, что государства могут использовать либо унитарный, либо неунитарный подходы к финансированию приобретения;

c) необходимо будет исключить любые ссылки на владение и доставку обремененного актива; и

d) необходимо будет разработать соответствующие различия между финансированием приобретения самого права интеллектуальной собственности и финансированием приобретения лицензии или сублицензии в отношении этого права интеллектуальной собственности.

37. В дополнение к этим общим коррективам потребуется внести ряд более конкретных коррективов. Они будут касаться: a) силы приобретательского обеспечительного права в интеллектуальной собственности в отношении третьих сторон и его приоритета; b) приоритета обеспечительного права, зарегистрированного в реестре интеллектуальной собственности; и c) приоритета обеспечительного права в поступлениях от обремененной интеллектуальной собственности. В свою очередь эти конкретные коррективы рассматриваются ниже.

1. Сила приобретательского обеспечительного права в интеллектуальной собственности в отношении третьих сторон и его приоритет

38. В главе, касающейся финансирования приобретения, *Руководство* проводит различие между тремя разными видами активов, а именно потребительскими товарами, инвентарными запасами и имуществом, которое не является ни потребительскими товарами, ни инвентарными запасами (например, оборудование). Законодательство, рекомендуемое в *Руководстве*, предусматривает, что приобретательское обеспечительное право в потребительских товарах (товарах, используемых в личных, семейных или домашних целях) автоматически приобретает силу в отношении третьих сторон в момент его создания (то есть имеет силу в отношении третьих сторон без необходимости регистрации) и обладает приоритетом перед конкурирующим неприобретательским обеспечительным правом (рекомендация 179).

39. Законодательство, рекомендуемое в *Руководстве*, предлагает варианты для придания силы в отношении третьих сторон в связи с инвентарными запасами и оборудованием. Согласно одному альтернативному варианту приобретательское обеспечительное право в иных активах, чем потребительские товары или инвентарные запасы (то есть в активах, не удерживаемых лицом, предоставляющим право, в целях продажи, аренды или лицензирования в ходе обычной коммерческой деятельности этого лица), будет иметь приоритет перед конкурирующим неприобретательским обеспечительным правом, предоставленным в этом же активе тем же лицом, предоставляющим право, при условии, что уведомление о приобретательском обеспечительном праве будет зарегистрировано в общем реестре обеспечительных прав в течение короткого срока после вступления лицом, предоставляющим право, во владение этим активом (рекомендация 180, альтернативный вариант A, подпункт (a)). Иное правило будет применяться в отношении обеспечительных прав в инвентарных запасах. В этой ситуации регистрация в общем реестре обеспечительных прав должна быть произведена до

поставки инвентарных запасов лицу, предоставляющему право, а обеспеченные кредиторы, обладающие ранее зарегистрированными неприобретательскими обеспечительными правами, уведомляются о намерении обеспеченного кредитора, финансирующего приобретение, требовать предоставления приобретательского обеспечительного права (см. рекомендацию 180, альтернативный вариант A, подпункт (b)). В отличие от этого согласно второму альтернативному варианту никакое различие не будет проводиться между инвентарными запасами и иными активами, чем потребительские товары или инвентарные запасы. Правило, применимое к иным активам, чем инвентарные запасы, будет применяться ко всем видам активов, иным, чем потребительские товары (см. рекомендацию 180, альтернативный вариант B).

40. Для адаптации законодательства, рекомендуемого в *Руководстве*, к правам интеллектуальной собственности будут необходимы нижеследующие коррективы. В случаях, в которых интеллектуальная собственность, обремененная приобретательским обеспечительным правом, удерживается лицом, предоставляющим право, в личных, семейных или домашних целях, приобретательское обеспечительное право будет рассматриваться согласно тем же правилам, что и правила, регулирующие приобретение обеспечительного права в потребительских товарах. В случаях, в которых интеллектуальная собственность, обремененная приобретательским обеспечительным правом, удерживается лицом, предоставляющим право, для продажи, аренды или лицензирования в ходе его обычной коммерческой деятельности, приобретательское обеспечительное право будет рассматриваться согласно тем же правилам, что и правила, регулирующие приобретательское обеспечительное право в инвентарных запасах. А в случаях, в которых интеллектуальная собственность, обремененная приобретательским обеспечительным правом, не удерживается лицом, предоставляющим право, в целях продажи, аренды или лицензирования в ходе его обычной коммерческой деятельности или для личных, семейных или домашних целей, приобретательское обеспечительное право будет рассматриваться согласно тем же правилам, что и правила, регулирующие приобретательское обеспечительное право в иных материальных активах, чем инвентарные запасы или потребительские товары.

41. Если эти коррективы будут внесены, то законодательство, касающееся силы приобретательских обеспечительных прав в интеллектуальной собственности в отношении третьих сторон и их приоритета, будет содержать нижеследующие положения. В случаях, в которых право интеллектуальной собственности приобретается для личных, семейных или домашних целей, это приобретательское обеспечительное право автоматически получает силу в отношении третьих сторон в момент его создания (то есть имеет силу в отношении третьих сторон без необходимости регистрации) и будет иметь приоритет перед конкурирующим неприобретательским обеспечительным правом (перенесенная рекомендация 179). В случаях, связанных с инвентарными запасами и оборудованием, необходимо будет перенести оба альтернативных варианта, изложенные в *Руководстве*. Согласно альтернативному варианту A приобретательское обеспечительное право в интеллектуальной собственности или лицензии для использования в ходе коммерческой деятельности, но не для лицензирования или сублицензирования, соответственно, будет обладать приоритетом перед другим обеспечительным правом, предоставленным в этом же активе этим же лицом, предоставляющим право, при условии, что уведомление о приобретательском обеспечительном праве будет зарегистрировано в общем реестре обеспечительных прав в течение короткого срока

после приобретения лицом, предоставляющим право, интеллектуальной собственности или лицензии (перенесенная рекомендация 180, альтернативный вариант A, подпункт (a)). Кроме того, согласно этому альтернативному варианту приобретательское обеспечительное право в интеллектуальной собственности или лицензии, не удерживаемой лицом, предоставляющим право, для использования в ходе его коммерческой деятельности, но предназначающейся для лицензирования или сублицензирования, соответственно, будет обладать приоритетом перед другим обеспечительным правом, предоставленным в этом же активе этим же лицом, предоставляющим право, при условии, что уведомление о приобретательском обеспечительном праве будет зарегистрировано в общем реестре обеспечительных прав до выдачи лицензии, а обеспеченные кредиторы, обладающие ранее зарегистрированными неприобретательскими обеспечительными правами, уведомляются о намерении обеспеченного кредитора, финансирующего приобретение, предъявить требования в отношении приобретательского обеспечительного права до выдачи лицензии (перенесенная рекомендация 180, альтернативный вариант A, подпункт (b)). Согласно альтернативному варианту B режим, регулирующий права интеллектуальной собственности, удерживаемые для использования в ходе обычной коммерческой деятельности лица, предоставляющего право, а не для лицензирования или сублицензирования, будет применяться в отношении всех видов интеллектуальной собственности или лицензии (перенесенная рекомендация 180, альтернативный вариант B).

2. Приоритет обеспечительного права, зарегистрированного в реестре интеллектуальной собственности

42. В качестве общего правила законодательство, рекомендуемое в *Руководстве*, не стремится изменить какие-либо правила, установленные в другом законодательстве и применимые к специальным реестрам, независимо от того, применяются ли они к силе в отношении третьих сторон (рекомендации 34, 38 и 42) или приоритету (рекомендации 77, 78). Этот подход также используется в главе, касающейся финансирования приобретения (рекомендация 181). Из этого вытекают два последствия. Во-первых, статус специального приоритета, предоставленный приобретательскому обеспечительному праву перед ранее зарегистрированными неприобретательскими обеспечительными правами, касается только обеспечительных прав, зарегистрированных в общем реестре обеспечительных прав, а не обеспечительных прав, зарегистрированных в специальных реестрах. Во-вторых, общий приоритет, предоставленный другим законодательством обеспечительным правам, зарегистрированным в специальных реестрах, поддерживается законодательством, рекомендуемом в *Руководстве*, независимо от того, является обеспечительное право приобретательским обеспечительным правом или нет. Таким образом, приоритет приобретательского обеспечительного права в интеллектуальной собственности, зарегистрированного в реестре интеллектуальной собственности, не отменяет приоритета ранее зарегистрированного обеспечительного права в реестре интеллектуальной собственности. Если правила приоритета, установленные другим законодательством, регулирующим сам специальный реестр, предоставляют приоритет зарегистрированному впоследствии приобретательскому обеспечительному праву, то этот приоритет не будет затрагиваться законодательством, рекомендуемым в *Руководстве*.

43. Подход, рекомендуемый в *Руководстве*, обосновывается необходимостью избегать вмешательства в режимы специальной регистрации. Однако он может

создавать препятствия финансированию приобретения в той мере, в какой приобретательское обеспечительное право в интеллектуальной собственности не будет обладать статусом специального приоритета перед любым видом обеспечительного права, зарегистрированного в реестре интеллектуальной собственности. Как уже упоминалось (см. документ A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.3, пункт 9), государства, принимающие рекомендации *Руководства*, возможно, пожелают провести обзор своего законодательства, касающегося интеллектуальной собственности, с целью определения того, следует ли разрешить регистрацию уведомлений об обеспечительных правах в реестре интеллектуальной собственности. Государства, возможно, также пожелают рассмотреть вопрос о распространении статуса специального приоритета приобретательского обеспечительного права на приобретательское обеспечительное право, зарегистрированное соответствующим образом в реестре интеллектуальной собственности.

44. Нижеследующий пример может быть полезным для разъяснения того, почему такой режим может заслуживать рассмотрения. Государство A, которое приняло рекомендации *Руководства*, также приняло решение разрешить регистрацию уведомлений об обеспечительных правах в интеллектуальной собственности (даже в будущей интеллектуальной собственности) в соответствующем реестре интеллектуальной собственности в качестве метода придания им силы в отношении третьих сторон. Банк предоставил кредит лицу, предоставляющему право, и этот кредит обеспечивается обеспечительным правом во всех нынешних и будущих правах интеллектуальной собственности. Банк придал этому праву силу в отношении третьих сторон путем его регистрации в специальном реестре. Обеспечительное право в каждом будущем компоненте интеллектуальной собственности не имеет силы в отношении третьих сторон до тех пор, пока лицо, предоставляющее право, не приобретает этот компонент. Тем не менее согласно общим принципам приоритета, рекомендуемым в *Руководстве*, которое это государство предположительно примет, если оно разрешит регистрацию уведомлений об обеспечительных правах в будущей интеллектуальной собственности, такой приоритет вступает в силу с даты регистрации (см. рекомендацию 76).

45. Затем лицо, предоставляющее право, пожелает приобрести какой-либо конкретный компонент интеллектуальной собственности в кредит. Продавец готов продать какой-либо компонент в кредит только в том случае, если ему предоставляется обеспечительное право в этом компоненте для обеспечения исполнения остающегося платежного обязательства. Согласно нормам законодательства, рекомендуемого в *Руководстве*, не существует способа, с помощью которого продавец может получить статус лица, финансирующего приобретение и обладающего специальным приоритетом перед уже зарегистрированными неприобретательскими обеспечительными правами. Если продавец регистрирует в реестре интеллектуальной собственности свое право, то оно будет вторым в очереди после права банка. Другими словами, даже в том случае, если продавец, желающий придать статус специального приоритета приобретательскому обеспечительному праву, предпринимает все шаги, необходимые для утверждения такого права и регистрирует уведомление в общем реестре обеспечительных прав (см. перенесенную рекомендацию 180), то согласно рекомендации 181 такой приоритет будет уступать приоритету, установленному в специальном реестре (который, как правило, будет предусматривать, что

регистрация в специальном реестре всегда превалирует над регистрацией в общем реестре (см. рекомендацию 77)). Таким образом, если ранее зарегистрированное обеспечительное право в нынешней и будущей интеллектуальной собственности регистрируется в соответствующем реестре интеллектуальной собственности, то не будет существовать способ для того, чтобы лицо, финансирующее приобретение и принимающее обеспечительное право в продаваемой интеллектуальной собственности, получило специальный приоритет в отношении данной собственности. Такой продавец будет вынужден полагаться на сделку, согласно которой он сохраняет правовой титул на право интеллектуальной собственности, о котором идет речь (см. раздел C ниже).

3. Приоритет обеспечительного права в поступлениях от обремененной интеллектуальной собственности

46. Ключевой чертой режима финансирования приобретения, рекомендуемого в *Руководстве*, является способ, с помощью которого общие нормы, рекомендуемые в *Руководстве* в отношении обеспечительных прав в поступлениях от обремененных активов, становятся применимыми к приобретательским обеспечительным правам. Общая норма законодательства, рекомендуемого в *Руководстве*, заключается в том, что приоритет обеспечительного права в поступлениях должен следовать за приоритетом обеспечительного права в первоначально обремененных активах (рекомендации 76 и 100). В отличие от этого приоритет обеспечительного права в поступлениях от актива, обремененного приобретательским обеспечительным правом, не следует автоматически за приоритетом права в первоначально обремененном активе. И вновь проводится различие между потребительскими товарами, инвентарными запасами и активами, которые не являются ни потребительскими товарами, ни инвентарными запасами, такими как оборудование (см. рекомендацию 185). Как и в случае первоначально обремененных активов, в данном случае *Руководство* предлагает альтернативные варианты.

47. Согласно альтернативному варианту A обеспечительное право в поступлениях от иных активов, чем инвентарные запасы или потребительские товары, имеет такой же приоритет, что и само приобретательское обеспечительное право (рекомендация 185, альтернативный вариант A, подпункт (a)). Однако обеспечительное право в поступлениях от инвентарных запасов обладает таким приоритетом только в том случае, если эти поступления не имеют формы дебиторской задолженности, оборотных инструментов, прав на выплату средств, депонированных на банковский счет, или прав на получение поступлений согласно независимому обязательству (рекомендация 185, альтернативный вариант A, подпункт (b)). Согласно альтернативному варианту B обеспечительное право в поступлениях от первоначально обремененных активов имеет только приоритет неприобретательского обеспечительного права (рекомендация 185, альтернативный вариант B). Последствия этого заключаются в том, что когда любой из альтернативных вариантов рекомендации 185 переносится на приобретательские обеспечительные права в интеллектуальной собственности, то поток поступлений, генерированных лицензированием или сублицензированием права интеллектуальной собственности, по-прежнему обременен обеспечительным правом, но это обеспечительное право в лицензионных платежах не будет иметь специального приоритета приобретательского обеспечительного права.

48. Можно утверждать, что такой прямой перенос не является оптимальным в случае приобретательских обеспечительных прав в интеллектуальной собственности. Например, правообладатели и лицензиары интеллектуальной собственности обычно полагаются на свои права на получение лицензионных платежей, с тем чтобы быть в состоянии разрабатывать новые идеи, защищенные правами интеллектуальной собственности, и выдавать другим лицам лицензию на их использование. Кроме того, если общие обеспеченные кредиторы лицензиатов всегда обладают приоритетом перед обеспеченными кредиторами правообладателей или лицензиаров интеллектуальной собственности, то правообладатели или лицензиары не будут в состоянии использовать свои права на получение лицензионных платежей в качестве обеспечения кредита. И напротив, можно также утверждать, что правообладатели и лицензиары интеллектуальной собственности могут добиться такого же результата путем обеспечения того, чтобы они или их обеспеченные кредиторы получили: a) обеспечительное право в прямой уступке права на получение платежей в виде процентной доли сублицензионных платежей, причитающихся лицензиату как сублицензиару с сублицензиатов, и зарегистрировали уведомление об этом в соответствующем реестре интеллектуальной собственности; b) обеспечительное право в прямой уступке права на получение платежей в виде процентной доли сублицензионных платежей, причитающихся лицензиату как сублицензиару с сублицензиатов, и зарегистрировали первыми уведомление об этом в общем реестре обеспечительных прав; или c) соглашение о субординации от обеспеченного кредитора лицензиата.

49. Поскольку цель переноса рекомендаций *Руководства* в контекст интеллектуальной собственности заключается в обеспечении паритета режима между приобретательскими обеспечительными правами в материальных активах и приобретательскими обеспечительными правами в материальной интеллектуальной собственности, предпочтительно сохранить такой же результат в обоих случаях. Это было бы особенно важным тогда, когда лицо, предоставляющее право, создает общее обеспечительное право в нынешнем и будущем материальном и нематериальном имуществе. В результате этого в проекте дополнения рекомендуется, чтобы правила, рекомендуемые в *Руководстве* в отношении обеспечительных прав в поступлениях от первоначально обремененных материальных активов, в которых создано приобретательское обеспечительное право, были перенесены без дополнительного изменения в режим, регулирующий финансирование приобретения интеллектуальной собственности.

4. Примеры, показывающие, каким образом рекомендации *Руководства*, касающиеся финансирования приобретения, могут применяться в контексте интеллектуальной собственности

50. Нижеследующие материалы могут быть полезными для разъяснения того, каким образом рекомендации *Руководства* могут применяться в контексте интеллектуальной собственности. Во всех этих примерах правообладатель или последующий обеспеченный кредитор, финансирующий приобретение интеллектуальной собственности или выдачу лицензии на интеллектуальную собственность, обладает приобретательским обеспечительным правом со специальным приоритетом перед неприобретательским обеспечительным правом на условиях, описываемых в этих примерах.

a) Приобретательское обеспечительное право в интеллектуальной собственности, обеспечивающее уплату покупной цены интеллектуальной собственности (иные активы, чем инвентарные запасы или потребительские товары)

51. В создает обеспечительное право во всех своих нынешних и будущих движимых активах (включая интеллектуальную собственность) в пользу ОК, который принимает необходимые меры для придания своему обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон. Впоследствии В приобретает у П патент, который будет использоваться в коммерческой деятельности В. В соответствии с соглашением между В и П, В соглашается со временем уплатить П покупную цену, и В предоставляет П обеспечительное право в патенте для обеспечения своего обязательства уплатить покупную цену. П придает этому обеспечительному праву силу в отношении третьих сторон в течение короткого периода времени, например 20 или 30 дней с момента получения В патента. Обеспечительное право П является приобретательским обеспечительным правом и имеет приоритет перед обеспечительным правом ОК (см. рекомендацию 180, альтернативный вариант А, подпункт (a), или альтернативный вариант В подпункт (b)). Вопрос о том, распространяется ли приоритет обеспечительного права П на поступления от патента в виде дебиторской задолженности, оборотных инструментов, прав на выплату средств, депонированных на банковский счет, или прав на получение поступлений согласно независимому обязательству, зависит от того, какой вариант рекомендации 185 принимает государство. Согласно альтернативному варианту А, приоритет обеспечительного права П переходит в поступления (см. перенесенную рекомендацию 185, альтернативный вариант А, подпункт (a)). Согласно альтернативному варианту В, обеспечительное право П в поступлениях будет иметь только приоритет неприобретательского обеспечительного права (см. перенесенную рекомендацию 185, альтернативный вариант В).

b) Приобретательское обеспечительное право в интеллектуальной собственности, обеспечивающее уплату покупной цены интеллектуальной собственности (инвентарные запасы)

52. В создает обеспечительное право во всех своих нынешних и будущих движимых активах (включая интеллектуальную собственность) в пользу ОК1, который принимает необходимые меры для придания своему обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон. Впоследствии В приобретает у П патент для выдачи на него лицензий третьим сторонам в ходе своей обычной коммерческой деятельности. В получает денежные средства, необходимые для уплаты П покупной цены, путем заимствования денег у ОК2, которому В предоставляет обеспечительное право в патенте для обеспечения соблюдения своего обязательства по погашению задолженности. До того, как В получает патент, ОК2: a) принимает необходимые меры для придания своему обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон; и b) уведомляет ОК1 о том, что он получит приобретательское обеспечительное право. Обеспечительное право ОК2 является приобретательским обеспечительным правом и имеет приоритет перед обеспечительным правом ОК1 (см. перенесенную рекомендацию 180, альтернативный варианта А, подпункт (b) или альтернативный вариант В, подпункт (b)). Приоритет обеспечительного права ОК2 не распространяется на поступления от патента в виде дебиторской задолженности, оборотных инструментов, прав на выплату средств. депонированных на банковский счет, или прав на получение поступлений согласно независимому обязательству, (см.

перенесенную рекомендацию 185, альтернативный вариант A и альтернативный вариант B).

c) Приобретательское обеспечительное право в лицензии на интеллектуальную собственность, обеспечивающее уплату покупной цены лицензии (иные активы, чем инвентарные запасы или потребительские товары)

53. B создает ОК обеспечительное право во всех своих нынешних и будущих движимых активах (включая интеллектуальную собственность) в пользу ОК, который принимает необходимые меры для придания этому обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон. Впоследствии B приобретает у П лицензию на использование патента, принадлежащего П, в своей коммерческой деятельности. B соглашается произвести со временем лицензионный платеж П и предоставляет П обеспечительное право в своих правах как лицензиата для обеспечения соблюдения платежного обязательства B. П придает этому обеспечительному праву силу в отношении третьих сторон в течение короткого периода времени, например 20 или 30 дней с момента получения B лицензии. Обеспечительное право П в правах B по лицензионному соглашению является приобретательским обеспечительным правом и имеет приоритет перед обеспечительным правом ОК (см. рекомендацию 180, подпункт (a) альтернативного варианта A или подпункт (b) альтернативного варианта B). Вопрос о том, распространяется ли приоритет обеспечительного права П на поступления от прав B как лицензиата в виде дебиторской задолженности, оборотных инструментов, прав на выплату средств, депонированных на банковский счет, или прав на получение поступлений согласно независимому обязательству, зависит от того, какой вариант рекомендации 185 принимает государство. Согласно альтернативному варианту A, приоритет обеспечительного права П переходит и на дебиторскую задолженность (см. перенесенную рекомендацию 185, альтернативный вариант A, подпункт (a)). Согласно альтернативному варианту B, обеспечительное право П в дебиторской задолженности будет иметь только приоритет неприобретательского обеспечительного права (см. перенесенную рекомендацию 185, альтернативный вариант B). Следует отметить, что права П в соответствии с его обеспечительным правом существуют отдельно от прав П по лицензионному соглашению на прекращение действия лицензионного соглашения в случае невыполнения B его обязательств по лицензионному соглашению, и на эти права распространяются иные требования.

d) Приобретательское обеспечительное право в лицензии на интеллектуальную собственность, обеспечивающее уплату покупной цены лицензии (инвентарные запасы)

54. B предоставляет обеспечительное право во всех своих нынешних и будущих движимых активах (включая интеллектуальную собственность) ОК1, который принимает необходимые меры для придания этому обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон. Впоследствии B приобретает у П как у патентообладателя лицензию для целей выдачи сублицензий на патент третьим сторонам в ходе своей обычной коммерческой деятельности. B получает денежные средства, необходимые для лицензионного платежа, путем заимствования денег у ОК2, которому B предоставляет обеспечительное право в своих правах как лицензиата для обеспечения своего обязательства по погашению задолженности. До того, как B получает лицензию, ОК2: a) принимает необходимые меры для придания своему обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон; и b) уведомляет

ОК1 о том, что он получит приобретательское обеспечительное право. Обеспечительное право ОК2 является приобретательским обеспечительным правом и имеет приоритет перед обеспечительным правом ОК1 (см. перенесенную рекомендацию 180, альтернативный вариант A, подпункт (b), или альтернативный вариант B, подпункт (b)). Приоритет обеспечительного права П не распространяется на поступления от лицензии в виде дебиторской задолженности, оборотных инструментов и прав на выплату средств, депонированных на банковский счет (см. перенесенную рекомендацию 185, альтернативный вариант A, подпункт (b), и альтернативный вариант B).

C. Неунитарный подход

55. В вышеизложенных пунктах рассматривается вопрос о финансировании приобретения интеллектуальной собственности при том предположении, что государство использует "унитарный подход" к финансированию приобретения, предусмотренный в рекомендациях 178–186 *Руководства*. Они основываются на том предположении, что если государство принимает унитарный подход к финансированию приобретения материальных активов, то оно будет также использовать унитарный подход к финансированию приобретения интеллектуальной собственности. Иные действия были бы сопряжены с риском возникновения излишней путаницы в связи с созданием обеспечительного права, его силой в отношении третьих сторон, его приоритетом и принудительным исполнением сделок, предусматривающих финансирование приобретения.

56. По этим же причинам, если государство принимает "неунитарный подход" к финансированию приобретения материальных активов, то вполне разумно предположить, что это государство будет также использовать неунитарный подход к финансированию приобретения интеллектуальной собственности. Неунитарный подход к финансированию приобретения прав интеллектуальной собственности может быть отражен, например, в договорных положениях, предусматривающих обусловленную передачу (которая согласно законодательству, касающемуся интеллектуальной собственности, может включать обусловленную выдачу исключительной лицензии), право на сохранение правового титула, право на финансовую аренду или аналогичную сделку в отношении права интеллектуальной собственности. Кроме того, согласно неунитарному подходу вполне возможно, чтобы правообладатель или третья сторона, финансирующая приобретение, например банк, получала приобретательское обеспечительное право такого вида, какой имеется согласно унитарному подходу.

57. Каждая из этих сделок финансирования приобретения может быть относительно легко адаптирована к финансированию приобретения прав интеллектуальной собственности. Однако, в отличие от унитарного подхода, не представляется возможным прямой перенос рекомендаций, регулирующих права на сохранение правового титула и права на финансовую аренду, в ситуации, когда лицензиат приобретает неисключительную лицензию. В этих ситуациях не имеется какого-либо конкретного права, сохраняемого лицензиаром в дополнение к его непрерывному праву как правообладателя, обусловленного положениями лицензии. В таких случаях обычным средством защиты для лицензиара будет простой отзыв лицензии. В отличие от этого лицо, финансирующее приобретение и не являющееся лицензиаром (например, банк, который финансирует приобретение лицензии

лицензиатом), примет обычное приобретательское обеспечительное право в правах лицензиата.

58. При разработке положений, устанавливающих неунитарный режим для финансирования приобретения, государства должны будут учитывать два соображения. Во-первых, для обеспечения достижения такого же функционального результата, каким был бы результат использования унитарного подхода, государствам придется рассмотреть все вопросы, охватываемые шестью рекомендациями, которые касаются унитарного подхода и изложены в настоящей главе (см. рекомендации 247–252). Во-вторых, конкретные положения законодательства, которое должно быть принято, необходимо будет скорректировать таким же образом, как и в отношении материальных активов рекомендации 192–194 и рекомендацию 199 *Руководства* (неунитарный подход), которые были скорректированы для отражения рекомендаций 180 и 185 *Руководства* (унитарный подход), соответственно. Другими словами, для установления неунитарного режима финансирования приобретения прав интеллектуальной собственности государствам потребуется предусмотреть подробные правила для учета вопросов силы в отношении третьих сторон и преобразования права собственности получателя, права на сохранение правового титула или аналогичного права в обеспечительное право в поступлениях от интеллектуальной собственности, которая была передана или правовой титул на которую был сохранен (рассмотрение этих коррективов в случае неунитарного подхода к финансированию приобретения см. в главе IX, Финансирование приобретения).

Рекомендации 247–252

Применение положений о финансировании приобретения к интеллектуальной собственности

247. В законодательстве следует предусмотреть, что положения о приобретательских обеспечительных правах в материальных активах также применяются к приобретательскому обеспечительному праву в интеллектуальной собственности или лицензии на интеллектуальную собственность.

Приобретательское обеспечительное право в интеллектуальной собственности, использующееся в целях продажи или лицензирования

248. В законодательстве следует предусмотреть, что в том случае, когда интеллектуальная собственность или лицензия на интеллектуальную собственность, обремененные приобретательским обеспечительным правом, используется лицом, предоставляющим право, для продажи или лицензирования в ходе своей обычной коммерческой деятельности, это приобретательское обеспечительное право рассматривается как приобретательское обеспечительное право в инвентарных запасах.

Приобретательское обеспечительное право в интеллектуальной собственности, использующееся в личных, семейных или домашних целях

249. В законодательстве следует предусмотреть, что в том случае, когда лицо, предоставляющее право, использует или предполагает использовать интеллектуальную собственность или лицензию на интеллектуальную

собственность, обремененные приобретательским обеспечительным правом, в личных, семейных или домашних целях, это приобретательское обеспечительное право рассматривается как приобретательское обеспечительное право в потребительских товарах.

Неприменимость понятия владения к приобретательскому обеспечительному праву в интеллектуальной собственности

250. В законодательстве следует предусмотреть, что в том случае, когда интеллектуальная собственность или лицензия на интеллектуальную собственность обременяется приобретательским обеспечительным правом, никакие ссылки в таких положениях на владение обремененным активом обеспеченным кредитором не применяются.

Значение момента времени, когда лицо, представляющее право, получает обремененную интеллектуальную собственность

251. В законодательстве следует предусмотреть, что в том случае, когда интеллектуальная собственность или лицензия на интеллектуальную собственность обременяется приобретательским обеспечительным правом, любая ссылка в таких положениях на момент вступления лица, предоставляющего право, во владение обремененным активом, относится к моменту получения лицом, предоставляющим право, обремененной интеллектуальной собственности или лицензии.

252. В законодательстве следует предусмотреть, что в том случае, когда интеллектуальная собственность или лицензия на интеллектуальную собственность обременяется приобретательским обеспечительным правом, любая ссылка в таких положениях на момент предоставления обремененного актива лицу, предоставляющему право, относится к моменту получения лицом, предоставляющим право, обремененной интеллектуальной собственности или лицензии.

A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.6
(Подлинный текст на английском языке)

Записка Секретариата о проекте дополнения к Руководству ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам, касающегося обеспечительных прав в интеллектуальной собственности; представлена Рабочей группе по обеспечительным интересам на ее семнадцатой сессии

ДОБАВЛЕНИЕ

СОДЕРЖАНИЕ

Глава		*Пункты*
X.	Законодательство, применимое к обеспечительному праву в интеллектуальной собственности	1–40
	A. Право, применимое к имущественным вопросам	1–38
	B. Право, применимое к договорным вопросам	39–40
	Рекомендация 253	
XI.	Переходный период	41–45
XII.	Последствия несостоятельности лицензиара или лицензиата интеллектуальной собственности для обеспечительного права в правах этой стороны согласно лицензионному соглашению	46–67
	A. Общие замечания	46–54
	B. Несостоятельность лицензиара	55–63
	C. Несостоятельность лицензиата	64–67

X. Законодательство, применимое к обеспечительному праву в интеллектуальной собственности

[*Примечание для Рабочей группы: в отношении пунктов 1–46 см. документы A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.7, пункты 1–23, A/CN.8/685, пункты 87–94, A/CN.9/WG.VI/WP.37/Add.4, пункты 1–21, A/CN.9/670, пункт 115, A/CN.9/WG.VI/WP.35/Add.1, пункты 90–98, A/CN.9/667, пункты 124–128, A/CN.9/WG.VI/WP.33/Add.1, пункты 53–57, и A/CN.9/649, пункты 77–80.*]

A. Право, применимое к имущественным вопросам

1. Цель и сфера применения

1. Как правило, рекомендованные в *Руководстве* коллизионные нормы определяют право, применимое к вопросам создания обеспечительного права, его силы в отношении третьих сторон, его приоритета по сравнению с правами

конкурирующих заявителей требования и обеспечения его исполнения. Эти нормы также определяют территориальную сферу применения материально-правовых норм, рекомендованных в *Руководстве*, то есть в каких случаях и когда применяются материально-правовые нормы государства, принимающего законодательство, рекомендованное в *Руководстве* (см. главу X о коллизионном праве, пункты 1–9 *Руководства*).

2. В главе *Руководства*, посвященной коллизионному праву, не содержится определение обеспечительных прав, к которым применяются нормы коллизионного права. Как правило, квалификация права как обеспечительного права для целей коллизионного права отражает существующие в том или ином государстве материально-правовые нормы законодательства об обеспеченных сделках. Вместе с тем согласно рекомендациям *Руководства* государство, принимающее рекомендации *Руководства* и руководствующееся неунитарным подходом к финансированию приобретения, должно применять положения коллизионного права, регулирующие обеспечительные права, к правам на удержание правового титула или правам по финансовой аренде (см. рекомендацию 201). Аналогичным образом (поскольку термин "обеспечительное право" включает право любого цессионария дебиторской задолженности; см. термин "обеспечительное право", Введение к *Руководству*, раздел B, посвященный терминологии и толкованию) *Руководство* рекомендует такому государству применять положения коллизионного права, регулирующие уступки дебиторской задолженности в целях обеспечения, к прямым уступкам дебиторской задолженности (см. рекомендацию 208).

3. В принципе, суд или любой орган будут применять свое собственное право во всех случаях, когда требуется квалифицировать тот или иной вопрос для целей выбора соответствующей нормы коллизионного права. Поскольку рекомендации *Руководства*, касающиеся коллизионного права, были подготовлены для отражения рекомендаций *Руководства*, касающихся материального права, государство, принимающее рекомендации *Руководства*, касающиеся как материального, так и коллизионного права, не столкнется с проблемами при применении как тех, так и других рекомендаций. Если, однако, государство не принимает рекомендации *Руководства*, касающиеся материального права, то оно может столкнуться с проблемами при применении рекомендаций *Руководства*, касающихся коллизионного права. Это возможно в той степени, в какой это государство рассматривает создание обеспечительного права и его силу в отношении третьих сторон как один вопрос, хотя в рекомендациях *Руководства*, касающихся коллизионного права, они рассматриваются как два отдельных вопроса, а их регулирование относится к компетенции законодательства разных государств. Такая проблема не возникнет в отношении проведения различия между созданием обеспечительного права в нематериальном активе (которое регулируется законодательством местонахождения лица, предоставляющего права; см. рекомендацию 208) и взаимными правами и обязанностями сторон (которые регулируются выбранным ими правом; см. рекомендацию 216). Это связано с тем, что *Руководство* исходит из подхода, который применяется в большинстве государств и который предусматривает проведение различия между имущественными правами (которые регулируются конкретным правом) и договорными правами (которые, как правило, регулируются выбранным сторонами правом).

4. В любом случае вопрос о том, может ли актив (включая интеллектуальную собственность) передаваться или обременяться, является предварительным вопросом, который необходимо решить до создания обеспечительного права и который не рассматривается в рекомендациях *Руководства*, касающихся коллизионного права. Таким образом, в той мере, в какой нормы коллизионного права, выходящие за рамки норм, рекомендованных в *Руководстве*, относят вопросы возможности передачи прав интеллектуальной собственности к компетенции законодательства государства, в котором эта интеллектуальная собственность находится под защитой (принцип *lex loci protectionis*; именуемый далее "*lex protectioni*"), *Руководство* их не затрагивает. Это объясняется не тем, что законодательство, рекомендованное в *Руководстве*, отсылает эти вопросы к законодательству, касающемуся интеллектуальной собственности, а тем, что в законодательстве, рекомендованном в *Руководстве*, они не рассматриваются. Согласно этому же подходу положения материального права, рекомендованные в *Руководстве*, не имеют преимущественной силы перед законодательными ограничениями возможности передачи (см. рекомендацию 18).

5. Когда коллизионные нормы законодательства, рекомендованного в *Руководстве*, относят тот или иной вопрос, касающийся обеспечительных прав, к компетенции законодательства конкретного государства, эта отсылка касается всего законодательства, действующего в этом государстве, включая не только статутное и нестатутное право (см. пункт 19 Введения *Руководства*) и действующее законодательство в конкретных территориальных единицах неунитарного государства (см. рекомендации 224–227), но и действующие в этом государстве правовые нормы, вытекающие из договоров, конвенций и других международных обязательств. Так, например, если коллизионная норма относит тот или иной вопрос, касающийся обеспечительных прав в интеллектуальной собственности, к компетенции законодательства государства, в котором законодательство, регулирующее этот вопрос, было принято региональной организацией экономической интеграции, то эта отсылка относится к законодательству этого государства.

6. Наконец, следует отметить, что, как и многие другие положения законодательства, рекомендованного в *Руководстве*, положения коллизионного права также не применяются в той мере, в какой они противоречат внутреннему законодательству или международным соглашениям, участником которых является данное государство и которые касаются интеллектуальной собственности, если такое законодательство и такие соглашения существуют (см. подпункт (b) рекомендации 4).

2. Подход, рекомендованный в *Руководстве*

7. Во многих государствах нормы коллизионного права, применимые к обеспечительным правам в нематериальных активах, применяются также и к обеспечительным правам в интеллектуальной собственности. Аналогичным образом, нормы коллизионного права, рекомендованные в *Руководстве* в отношении обеспечительных прав в нематериальных активах, будут также применяться и к обеспечительным правам в интеллектуальной собственности, если не предусмотрены нормы по конкретным активам интеллектуальной собственности. Таким образом, если государство принимает рекомендованные в *Руководстве* нормы коллизионного права, делая их применимыми к обеспечительным правам в

интеллектуальной собственности и не внося в них никаких изменений, то к созданию обеспечительного права в интеллектуальной собственности, приданию ему силы в отношении третьих сторон, определению его приоритета и его принудительному исполнению будет применяться законодательство государства, в котором находится лицо, предоставляющее право (см. рекомендацию 208 и подпункт (b) рекомендации 218). Местонахождение лица, предоставляющего право, определяется как место, в котором осуществляется его центральное управление, то есть как фактическое, а не официальное местонахождение такого лица (см. рекомендацию 219). Подпункт (b) рекомендации 4 будет также применяться и в зависимости от степени несоответствия между рекомендованными в *Руководстве* нормами коллизионного права и нормами законодательства, касающегося интеллектуальной собственности, которые конкретно применяются к интеллектуальной собственности, будет отсылать к любой норме коллизионного права законодательства, касающегося интеллектуальной собственности.

8. Основное преимущество подхода, основанного на законодательстве местонахождения лица, предоставляющего право, заключается в том, что он позволяет применять единое законодательство к вопросам создания обеспечительного права, придания ему силы в отношении третьих сторон, определения его приоритета и его принудительного исполнения. Так, например, обеспеченный кредитор, получающий обеспечительное право во всех текущих и будущих нематериальных активах (включая как интеллектуальную собственность, так и другие активы) лица, предоставляющего право, может получить обеспечительное право, придать ему силу в отношении третьих сторон, установить свой приоритет и обеспечить его принудительное исполнение, обратившись к законодательству одного государства, даже если эти активы имеют отношение к нескольким государствам. В частности, в большинстве случаев можно уменьшить расходы по регистрации и поиску информации, поскольку обеспеченному кредитору потребуется производить регистрацию, а стороне, осуществляющей поиск информации, проводить такой поиск только в одном государстве, в котором находится лицо, предоставляющее право. Это позволяет снизить расходы по сделке и повысить степень определенности, что может оказать благотворное воздействие на наличие и стоимость кредита.

9. Еще одно особенно важное преимущество подхода, основанного на законодательстве государства местонахождения лица, предоставляющего право, вытекает из закрепленного в *Руководстве* значения понятия "местонахождение" для случаев, когда лицо, предоставляющее право, имеет коммерческие предприятия в нескольких государствах (см. рекомендацию 219). В этом случае "местонахождение" определяется как государство, в котором лицо, предоставляющее право, осуществляет центральное управление (то есть фактическое, а не официальное местонахождение такого лица). Речь идет также о законодательстве государства, в котором, вероятно, будет вестись основное производство по делу о несостоятельности лица, предоставляющего право (см. значение понятия "основное производство", например, в подпункте (b) статьи 2 и пункте 3 статьи 16 Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности). В этой связи законодательство, регулирующее вопросы создания обеспечительного права, его силы в отношении третьих сторон, его приоритета и его принудительного исполнения, и законодательство, регулирующее, например, вопросы моратория, расторжения соглашения, режима активов и ранжирования требований, будут, скорее всего, являться законодательством одного и того же государства. Следует

отметить, что в некоторых случаях установить официальное местонахождение легче, чем фактическое, однако ссылка на официальное местонахождение может привести к коллизии законодательства официального местонахождения с законодательством государства, в котором будет открыто производство по делу о несостоятельности (*lex fori concursus*), которая, вероятно, будет разрешена в пользу применения *lex fori concursus*.

10. Вместе с тем подход, основанный на законодательстве местонахождения лица, предоставляющего право, имеет и свои недостатки. Например, если лицо, предоставляющее право, является не первоначальным владельцем обремененного актива, а получателем, получившим данный актив с учетом обеспечительного права или иного права, созданного первоначальным или промежуточным владельцем, то потенциальному обеспеченному кредитору придется проводить поиск информации за пределами реестра обеспечительных прав для установления всей цепи получателей. Затем потенциальному обеспеченному кредитору потребуется проводить другой поиск информации в реестре обеспечительных прав (и, возможно, в соответствующем реестре интеллектуальной собственности, при наличии такового) для определения того, не создал ли первоначальный или промежуточный владелец обеспечительное право в этой же интеллектуальной собственности. Кроме того, если первоначальный или промежуточный владелец находится не в государстве местонахождения лица, предоставляющего право, а в каком-либо другом государстве, то обеспеченному кредитору придется вести поиск информации в реестре обеспечительных прав (и, возможно, в соответствующем реестре интеллектуальной собственности, при наличии такового) любого такого другого государства. Помимо этого, норма коллизионного права, основанная на местонахождении лица, предоставляющего права, потребует тем не менее ссылки на *lex protectionis* для решения некоторых вопросов. В частности, учитывая тот факт, что нормы *lex protectionis*, как правило, относятся к законодательству, регулирующему право собственности на интеллектуальную собственность, коллизия приоритетов между обеспечительным правом в интеллектуальной собственности и правом собственности прямого получателя обремененной интеллектуальной собственности будет регулироваться нормами *lex protectionis*, по крайней мере в том, что касается определения прав предполагаемого получателя.

3. Законодательство государства защиты (lex protectionis)

11. Хотя в международных конвенциях о защите интеллектуальной собственности законодательство, применимое к вопросам, возникающим в связи с обеспечительными правами в интеллектуальной собственности, прямо не рассматриваются, в них, как правило, используется принцип территориальности. Так, во многих государствах – участниках этих конвенций законодательством, применимым к праву собственности и вопросам защиты прав интеллектуальной собственности (например, сопоставимых прав правообладателя интеллектуальной собственности в одном государстве в отношении лицензиата в другом государстве), являются законодательством *lex protectionis*.

12. Согласно высказанному мнению[1], принцип национального режима, воплощенный в международных конвенциях о защите интеллектуальной

[1] См. доклад Рабочей группы VI (Обеспечительные интересы) о работе ее шестнадцатой сессии (A/CN.9/685, пункт 90).

собственности, косвенно вводит универсальную норму, отдающую предпочтение *lex protectionis* для установления законодательства, применимого не только к праву собственности на интеллектуальную собственность, но и к вопросам, возникающим в связи с обеспечительными правами в интеллектуальной собственности. Согласно этому мнению, утверждается, что такие положения, как статья 2(1) Парижской конвенции об охране промышленной собственности или статья 5(2) Бернской конвенции об охране интеллектуальной собственности, не предусматривают иного связующего фактора, кроме места защиты соответствующего права интеллектуальной собственности. Иначе говоря, согласно этому мнению, государства – участники любой из этих международных конвенций не могут свободно определять свои нормы коллизионного права и применять любое иное законодательство, кроме *lex protectionis* для регулирования вопросов, возникающих в связи с обеспечительными правами в интеллектуальной собственности.

13. Согласно этому мнению выходит, что для того чтобы обеспеченный кредитор имел возможность получить действующее и исполнимое обеспечительное право в праве интеллектуальной собственности в государстве, в котором действует это право интеллектуальной собственности, обеспеченному кредитору придется соблюсти требования этого государства. Таким образом, принципиальное преимущество норм *lex protectionis* состоит в том, что признание принципа территориальности, принятого в международных конвенциях о защите интеллектуальной собственности, и его применение влекут за собой применение одного и того же законодательства как в отношении обеспечительных прав, так и в отношении прав собственности на интеллектуальную собственность.

14. Вместе с тем применение подхода, в основу которого положены нормы *lex protectionis* в качестве законодательства, применимого к обеспечительным правам, имеет и свои недостатки, особенно при совершении сделок, в которых в качестве обеспечения кредита используется портфель прав интеллектуальной собственности, или сделок, в которых обремененные активы не ограничиваются интеллектуальной собственностью, используемой и защищаемой согласно законодательству одного государства.

4. Другие подходы

15. Упомянутое выше мнение (см. пункты 12–13 выше), предполагающее такое широкое действие международных конвенций о защите интеллектуальной собственности в отношении законодательства, применимого к вопросам, связанным с обеспечительными правами в интеллектуальной собственности, не получило всеобщего признания. Кроме того, число прецедентов, связанных с применением *lex protectionis* к вопросам, возникающим в связи с обеспечительными правами в интеллектуальной собственности, весьма невелико. Даже если предположить, что эти международные конвенции могут предписывать какую-либо конкретную коллизионную норму, то все равно сомнительно, что сфера применения этой нормы могла бы охватывать все имущественные аспекты, затрагиваемые в проекте дополнения, а именно вопросы создания обеспечительного права, придания ему силы в отношении третьих сторон, определения приоритета в отношении прав конкурирующих заявителей требования и его принудительного исполнения.

16. Таким образом, даже если признать широкое действие международных конвенций о защите интеллектуальной собственности, о котором говорится в пунктах 12–13 выше, то все-таки будет необходимо и целесообразно

сформулировать рекомендацию в отношении законодательства, применимого к вопросам, возникающим в связи с обеспечительными правами в интеллектуальной собственности. Такая рекомендация, по крайней мере, восполнила бы пробелы в возможных коллизионных последствиях применения существующих международных конвенций о защите интеллектуальной собственности.

17. Для обеспечения совместимости с законодательством, применимым к правам собственности, и преимуществ, связанных с применением единого законодательства, регулирующего вопросы обеспечительных прав, подход, основанный на *lex protectionis*, можно объединить с подходом, основанным на местонахождении лица, предоставляющего право, в том смысле, что одни вопросы могут регулироваться законодательством о местонахождении лица, предоставляющего право, а другие – нормами *lex protectionis*.

18. Например, вопросы, возникающие в связи с обеспечительным правом в интеллектуальной собственности, которое подлежит регистрации в реестре интеллектуальной собственности, могут регулироваться законодательством государства, под надзором которого ведется данный реестр (этот подход используется в *Руководстве* в отношении обеспечительных прав в материальных активах, подлежащих регистрации в специальном реестре; см. рекомендацию 205). В то же время вопросы, возникающие в связи с обеспечительным правом, которое не подлежит регистрации, могут регулироваться законодательством государства, в котором находится лицо, предоставляющее право. Вместе с тем сочетание этих двух подходов может повысить стоимость и сложность прямых передач прав интеллектуальной собственности, которые не подлежат такой регистрации согласно нормам *lex protectionis*. Это объясняется тем, что прямой получатель такого права интеллектуальной собственности будет вынужден изучать законодательство государства местонахождения лица, предоставляющего право, для обеспечения того, чтобы переданное ему право не было обременено предыдущим обеспечительным правом.

19. Возможны и другие комбинации этих двух подходов. Например, подход, основанный на законодательстве местонахождения лица, предоставляющего право, может быть несколько изменен, в результате чего придание обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон и определение его приоритета в отношении прав прямого получателя или лицензиата интеллектуальной собственности будет регулироваться нормами *lex protectionis* (независимо от того, предусматривают ли нормы *lex protectionis* регистрацию обеспечительного права в интеллектуальной собственности в реестре интеллектуальной собственности). С учетом такого изменения обеспеченному кредитору придется также доказывать свое право в соответствии с *lex protectionis* только в тех случаях, когда возникает вопрос о конкуренции с прямым получателем. В типичном случае, когда основным вопросом является несостоятельность лица, предоставляющего право (поскольку лицо, предоставляющее право, не может платить всем своим кредиторам), обеспеченному кредитору будет достаточно исходить из законодательства, в котором находится лицо, предоставляющее право, равно как и в случае других видов нематериальных активов (например, в случае дебиторской задолженности).

20. Преимущества и недостатки указанных выше подходов (см. пункты 7–20 выше) можно проиллюстрировать на приведенных ниже примерах (см. пункты 21–35), отдельно касающихся вопросов создания обеспечительного права, придания ему силы в отношении третьих сторон, определения его приоритета и его принудительного исполнения.

5. Примеры сопоставительного анализа различных подходов

a) Вопросы создания обеспечительного права

21. Правообладатель интеллектуальной собственности A, находящийся в государстве X, создает согласно единому соглашению об обеспечении с обеспеченным кредитором OK1, находящимся в государстве Y, обеспечительное право в портфеле авторских прав, защищенных согласно законодательству государства X, и в портфеле патентов и товарных знаков, защищенных согласно законодательству государства Y.

22. Согласно подходу, основанному на законодательстве местонахождения лица, предоставляющего право, для создания обеспечительного права во всех правах интеллектуальной собственности правообладателю A и OK1 необходимо выполнить требования государства X (то есть для придания обеспечительному праву силы в отношениях между лицом A, предоставляющим право, и обеспеченным кредитором OK1).

23. Согласно подходу *lex protectionis* A и OK1 необходимо будет выполнить предъявляемые к созданию обеспечительного права требования государства X в отношении портфеля авторских прав, защищенных в соответствии с законодательством государства X, и требования государства Y в отношении портфеля патентов и товарных знаков, защищенных в соответствии с законодательством государства Y. Если они не сделают этого, соглашение об обеспечении приведет к достижению лишь части намеченных результатов, то есть к созданию обеспечительного права в соответствии с законодательством государства X и несозданию такого права в соответствии с законодательством государства Y.

24. Согласно подходу, при котором проводится различие между обеспечительными правами в интеллектуальной собственности, которые могут регистрироваться в реестре интеллектуальной собственности, и правами, которые не могут регистрироваться в таком реестре, вопросы создания обеспечительного права в портфеле авторских прав, будут регулироваться законодательством государства X (при том предположении, что авторские права не могут регистрироваться в специальном реестре), а вопросы создания обеспечительного права в портфеле патентов и товарных знаках – законодательством государства Y (при том предположении, что права в патентах и товарных знаках могут регистрироваться в специальных реестрах в этом государстве).

25. Если различия между законодательствами государств X и Y в отношении создания обеспечительного права заключаются только в том, что, например, государство X, которое не приняло рекомендации *Руководства*, требует соблюдения в соглашении об обеспечении более жестких формальностей, чем государство Y, которое приняло эти рекомендации, то эту проблему можно решить посредством составления соглашения об обеспечении в соответствии с требованиями государства, предусматривающего соблюдение более жестких формальностей (даже если это будет связано с дополнительными расходами по сделке). Однако если в государствах X и Y действуют не совместимые между собой требования в отношении соблюдения формальностей, то такой подход будет недостаточным для решения такой проблемы. Аналогичным образом, если соглашение подразумевает использование в качестве обремененных активов нескольких действующих или будущих прав интеллектуальной собственности, то возникающие проблемы нельзя

решить особенно в тех случаях, когда одно государство приняло рекомендации *Руководства* (допускающие возможность заключения одного соглашения об обеспечении для создания обеспечительных прав в нескольких действующих и будущих активах), а другое государство не допускает возможность создания посредством соглашения об обеспечении обеспечительного права в активах, которые еще не существуют или еще не находятся в собственности лица, предоставляющего право, или возможность обременения в одном и том же соглашении нескольких активов. Наконец следует отметить, что, поскольку создание обеспечительного права означает придание ему силы в отношениях между лицом, предоставляющим право, и обеспеченным кредитором (а не в отношении третьих сторон), лежащий в основе норм *lex protectionis* принцип, как представляется, не предусматривает обязательного применения этих норм к вопросу о создании обеспечительного права.

b) Вопросы, касающиеся придания обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон

26. Согласно подходу, основанному на применении законодательства местонахождения лица, предоставляющего право, для придания силы своему обеспечительному праву в отношении третьих сторон обеспеченному кредитору ОК1 будет достаточно выполнить требования государства X, предъявляемые к приданию обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон. Любым потенциальным кредиторам правообладателя интеллектуальной собственности A будет необходимо проводить поиск информации только в соответствующем реестре в государстве X.

27. Вместе с тем согласно подходу *lex protectionis* обеспеченному кредитору ОК1 для придания своему обеспечительному праву в портфеле авторских прав силы в отношении третьих сторон будет необходимо выполнить требования государства X, а для придания своему обеспечительному праву в портфеле патентов и товарных знаков силы в отношении третьих сторон – требования государства Y. Вполне вероятно, что это потребует регистрации в соответствующих реестрах этих государств нескольких уведомлений о наличии обеспечительного права и приведет к тому, что потенциальным кредиторам придется проводить поиск информации во всех этих реестрах. Такая ситуация может быть еще в большей степени осложнена тем фактом, что одни государства могут использовать общий реестр обеспечительных прав для таких уведомлений, другие государства предусматривать возможность использования специального реестра, а еще одни государства использовать реестр интеллектуальной собственности, который является обязательным согласно подпункту (b) рекомендации 4. Этот недостаток можно было бы уменьшить при наличии международного реестра, предназначенного для регистрации уведомлений о наличии обеспечительных прав, вопрос о придании силы которым в отношении третьих сторон регулируется законодательством разных государств.

28. Согласно подходу, при котором проводится различие между обеспечительными правами в интеллектуальной собственности, которые могут регистрироваться в реестре интеллектуальной собственности, и обеспечительными правами, которые не могут регистрироваться в таком реестре, ОК1 будет необходимо выполнить требования государства X для придания обеспечительному праву в портфеле авторских прав силы в отношении третьих сторон и требования

государства Y для придания обеспечительному праву в портфеле патентов и товарных знаков силы в отношении третьих сторон.

c) Вопросы приоритета

29. Если правообладатель интеллектуальной собственности A создает другое обеспечительное право в своем портфеле патентов и товарных знаков, защищенных в государстве Y, в пользу обеспеченного кредитора ОК2, то в этом случае возникнет коллизия приоритетов между обеспечительными правами ОК1 и ОК2 в патентах и товарных знаках, защищенных в государстве Y.

30. Согласно подходу, основанному на применении законодательства местонахождения лица, предоставляющего право, такая коллизия приоритетов будет регулироваться законодательством государства X, в котором находится лицо, предоставляющее право. Вместе с тем в соответствии с подходом *lex protectionis* эта коллизия приоритетов будет регулироваться законодательством государства Y. Эта коллизия приоритетов будет регулироваться законодательством государства Y и согласно подходу, относящему решение вопроса о приоритете обеспечительного права в интеллектуальной собственности, которое может регистрироваться в реестре интеллектуальной собственности, к компетенции законодательства государства, под надзором которого этот реестр ведется.

31. Другой пример показывает, каким образом нормы *lex protectionis* будут применяться в случае нескольких последовательных передач правового титула, когда цедент и каждый цессионарий создают обеспечительные права. Правообладатель A, находящийся в государстве X, владеет патентом в государстве X. A предоставляет обеспечительное право в патенте обеспеченному кредитору ОК1. Затем A передает патент B, который находится в государстве Y и который создает обеспечительное право в пользу ОК2. Вопрос о том, приобретает ли цессионарий B патент с учетом обеспечительного права ОК1, будет решаться в соответствии с нормами *lex protectionis*, то есть по законодательству государства X, которое к тому же является законодательством местонахождения лица, предоставляющего право. Вопрос о том, приобретает ли обеспеченный кредитор ОК2 у цессионария B свое обеспечительное право с учетом обеспечительного права ОК1, будет также регулироваться нормами *lex protectionis* (обычно согласно принципу *nemo dat* ОК2 приобретает столько же прав, сколько их имеет B).

d) Вопросы принудительного исполнения

32. Если правообладатель интеллектуальной собственности A осуществляет коммерческую деятельность в государствах X, Y и Z и использует конкретный товарный знак в соответствии с законодательством каждого из этих государств, то права на этот товарный знак могут иметь большую ценность, будучи взятые вместе, а не раздельно, поскольку они действуют совместно. Таким образом, если A предоставляет обеспечительное право в этих товарных знаках, то обеспеченный кредитор ОК1 вероятно предпочтет отчуждать их вместе после неисполнения A своих обязательств, поскольку такое отчуждение может принести более значительные поступления (что также выгодно и для A). Однако такая ситуация может быть проблематичной или невозможной, если в государствах X, Y и Z действуют разные нормы, регулирующие отчуждение обремененных прав интеллектуальной собственности. Если в государстве X разрешено отчуждение обремененного актива только по решению суда, а в государствах Y и Z допускается

несудебное отчуждение, то отчуждение прав на товарный знак в рамках одной сделки может быть невозможным. Однако, даже если все соответствующие государства допускают возможность отчуждения без решения суда, различия в требуемых процедурах могут в лучшем случае сделать отчуждение прав в рамках одной сделки неэффективной.

33. Кроме того, принудительное исполнение обеспечительного права не является однократным действием; скорее это ряд действий. Так, после неисполнения A своего обязательства обеспеченный кредитор ОК1, находящийся в государстве Y, может уведомить A, находящегося в государстве X, о том, что он будет принудительно исполнять обеспечительное право в его правах на товарный знак, защищенных в соответствии с законодательством государства Z. Затем обеспеченный кредитор ОК1 может дать объявление об отчуждении этого права на товарный знак в государствах X, Y и Z. На самом деле он может дать такое объявление повсюду при помощи Интернета. Затем обеспеченный кредитор ОК1 находит покупателя, находящегося в государстве Z, который покупает обремененный актив в соответствии с договором, который регулируется законодательством государства X.

34. В соответствии с подходом, основанным на *lex protectionis* (или законодательстве государства, под надзором которого ведется реестр), обеспеченному кредитору ОК1 потребуется принудительно исполнить свое обеспечительное право в товарном знаке, защищенном в государстве X в соответствии с законодательством государства X, свое обеспечительное право в товарном знаке, защищенном в государстве Y в соответствии с законодательством государства Y, и свое обеспечительное право в товарном знаке, защищенном в государстве Z в соответствии с законодательством государства Z. Согласно подходу, основанному на законодательстве местонахождения лица, предоставляющего право, принудительное исполнение обеспечительного права в товарном знаке будет регулироваться законодательством того государства, в котором находится лицо A, предоставляющее право. Следует отметить, что независимо от того, какой подход применяется, если обеспеченный кредитор ОК1 продает обремененные товарные знаки, то их получатель обязан зарегистрировать свои права в реестре товарных знаков во всех государствах, в которых данный товарный знак зарегистрирован и защищен, то есть в государствах X, Y и Z.

35. Если лицо A, предоставляющее право и находящееся в государстве X, создает обеспечительное право в патенте, зарегистрированном в национальном патентном учреждении в государстве Y, а затем лицо A, предоставляющее право, становится несостоятельным, то законодательством, применимым к созданию обеспечительного права, приданию ему силы в отношении третьих сторон, установлению его приоритета и его принудительному исполнению, будет законодательство государства X или Y в зависимости от того, каким подходом руководствуется суд государства – подходом, основанным на законодательстве местонахождения лица, предоставляющего право, или подходом *lex protectionis*. В соответствии с законодательством, рекомендованным в *Руководстве*, применение любого из этих законодательств зависит от *lex fori concursus* в отношении таких вопросов, как признание недействительности, режим обеспеченных кредиторов, ранжирование требований или распределение поступлений (см. рекомендацию 223). Если производство по делу о несостоятельности открывается в государстве X, в котором находится лицо, предоставляющее право, то *lex fori* concursus и законодательство местонахождения лица, предоставляющего право, будут законодательством одной и

той же юрисдикции. Если производство по делу о несостоятельности открывается в другом государстве, где, например, лицо, предоставляющее право, имеет активы, то в этом случае ситуация может быть иной.

e) Изменение местонахождения лица, предоставляющего право, или обремененного актива и соответствующий момент определения местонахождения

36. Следует отметить, что если лицо, предоставляющее право, или обремененный актив переезжает из одного государства в другое государство, которое приняло рекомендации *Руководства*, то применяются иные правила. Согласно этим правилам, если лицо, предоставляющее право, или обремененный актив (в зависимости от того, что определено применимым законодательством согласно положениям коллизионного права) переезжает в государство, которое приняло рекомендации *Руководства*, то обеспечительное право сохраняет свою силу в отношении третьих сторон в течение краткого срока и только тогда, когда соблюдены требования этого государства, предъявляемые к приданию обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон (см. рекомендацию 45).

37. Например, лицо A, предоставляющее право, и находящееся в государстве X, создает в авторском праве, защищенном в государствах X и Y, обеспечительное право в пользу обеспеченного кредитора ОК1, а затем A переезжает в государство Y, которое приняло рекомендации *Руководства*, и создает другое обеспечительное право в этом авторском праве в пользу обеспеченного кредитора ОК2 в государстве Y. Если государство Y приняло рекомендации *Руководства*, то обеспечительное право ОК1 имеет приоритет перед обеспечительным правом ОК2 в течение краткого срока без каких-либо действий со стороны ОК1 и только тогда, когда соблюдены требования государства Y, предъявляемые к приданию обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон. Такой результат является следствием действия правила, основанного на рекомендации 45, а не нормы коллизионного права. Если же A вместо того, чтобы переезжать в государство Y, передает авторское право получателю B в государстве Y, о чем говорилось выше (см. пункт 31 выше), то вопрос о том, приобретает ли получатель B это авторское право с учетом обеспечительного права обеспеченного кредитора ОК1, будет регулироваться в соответствии с нормами *lex protectionis*. Аналогичным образом вопрос о том, приобретает ли обеспеченный кредитор ОК2 свое обеспечительное право с учетом обеспечительного права ОК1, будет регулироваться согласно нормам *lex protectionis*.

38. Следует отметить, что согласно законодательству, рекомендованному в *Руководстве*, соответствующий момент для определения местонахождения лица, предоставляющего право, применительно к вопросам создания обеспечительного права, является момент предполагаемого создания обеспечительного права, а применительно к вопросам силы этого права в отношении третьих сторон и его приоритета – момент возникновения соответствующего вопроса (см. рекомендацию 220). В результате согласно законодательству, рекомендованному в *Руководстве*, создание обеспечительного права ОК1 будет регулироваться законодательством государства X, а создание обеспечительного права ОК2 – законодательством государства Y. Вопросы силы обеспечительного права ОК1 в отношении третьих сторон и его приоритета в отношении получателя B

и его обеспеченного кредитора ОК2 будут регулироваться по прошествии краткого льготного периода (см. рекомендацию 45) законодательством государства Y.

B. Право, применимое к договорным вопросам

39. Согласно законодательству, рекомендованному в *Руководстве*, право, применимое к взаимным правам и обязанностям лица, предоставляющего право, и обеспеченного кредитора, вытекающее из соглашения об обеспечении (договорные аспекты соглашения об обеспечении), определяется самими сторонами. В отсутствие договоренности сторон о выборе законодательства правом, применимым к таким вопросам, является право, регулирующее соглашение об обеспечении, как это определено нормами коллизионного права, в целом применимыми к договорным обязательствам (см. главу X *Руководства*, пункт 61, и рекомендацию 216).

40. С учетом широкого применения принципа автономии сторон к договорным вопросам[2] его следует применять в отношении взаимных прав и обязанностей лица, предоставляющего право, и обеспеченного кредитора в тех случаях, когда речь идет об обеспечительном праве в интеллектуальной собственности.

Рекомендация 253[3]

Право, применимое к обеспечительному праву в интеллектуальной собственности

Альтернативный вариант A

В законодательстве следует предусмотреть, что правом, применимым к вопросам создания обеспечительного права в интеллектуальной собственности, придания ему силы в отношении третьих сторон, его приоритета и принудительного исполнения, является право государства, в котором осуществляется защита этой интеллектуальной собственности.

Альтернативный вариант B

В законодательстве следует предусмотреть, что правом, применимым к вопросам создания обеспечительного права в интеллектуальной собственности, которое может регистрироваться в реестре интеллектуальной собственности, придания ему силы в отношении третьих сторон, его приоритета и принудительного исполнения, является право государства, под надзором которого этот реестр ведется. Правом, применимым к вопросам по обеспечительному праву в интеллектуальной собственности, которое не может регистрироваться в реестре интеллектуальной собственности, является право государства, в котором находится лицо, предоставляющее право.

---

[2] См. информацию о работе Гаагской конференции по международному частному праву над будущим документом по вопросам самостоятельного определения права в международных договорах по адресу: http://www.hcch.net/upload/wop/genaff_conc109e.pdf.

[3] Если настоящая рекомендация будет включена в *Руководство*, то она будет помещена в главу X, посвященную нормам коллизионного права, как рекомендация 214 бис.

Альтернативный вариант C

В законодательстве следует предусмотреть, что правом, применимым к вопросам создания обеспечительного права в интеллектуальной собственности, придания ему силы в отношении третьих сторон, его приоритета и принудительного исполнения, является право государства, в котором находится лицо, предоставляющее право. Вместе с тем правом, применимым к вопросам придания обеспечительному праву в интеллектуальной собственности силы в отношении третьих сторон и его приоритета, в отношении права получателя или лицензиата обремененной интеллектуальной собственности, является право государства, в котором осуществляется защита этой интеллектуальной собственности.

XI. Переходный период

41. Согласно рекомендациям *Руководства* в законодательстве следует определить дату вступления этого законодательства в силу ("дату вступления в силу") и указать, в какой мере новое законодательство после даты его вступления в силу будет применимо к обеспечительным правам, которые существовали до этой даты (см. главу XI о переходном периоде, пункты 1–3).

42. В *Руководстве* государствам предлагаются различные подходы к установлению даты вступления в силу. Однако независимо от того, какой подход будет выбран, все они предусматривают четкий механизм определения момента вступления в силу всего законодательства или его различных разделов (глава XI о переходном периоде, пункты 4–6). Ни в *Руководстве*, ни в проекте дополнения не содержится никаких рекомендаций в отношении того, что дата вступления в силу положений законодательства, касающихся обеспечительных прав в интеллектуальной собственности, должна отличаться от даты вступления в силу других положений этого законодательства. Таким образом, рассматриваемые в главе XI *Руководства* подходы могут без изменений применяться для определения даты вступления в силу положений, касающихся обеспечительных прав в интеллектуальной собственности. Следует учесть только следующие дополнительные соображения: a) все законодательство, рекомендованное в *Руководстве*, должно вступить в силу либо в момент вступления в силу положений, касающихся обеспечительных прав в интеллектуальной собственности, либо до этого момента; и b) все положения, касающиеся прав интеллектуальной собственности, должны вступить в силу одновременно. Иначе говоря, государства могут отложить вступление в силу положений, касающихся обеспечительных прав интеллектуальной собственности, до даты после вступления в силу общего законодательства, однако если они решили объявить о вступлении в силу положений, касающихся обеспечительных прав интеллектуальной собственности, то они должны сделать это таким образом, чтобы обеспечить одновременное вступление в силу всех этих положений.

43. В *Руководстве* содержится также рекомендация, касающаяся защиты прав, приобретенных до вступления в силу нового законодательства. Общий принцип заключается в том, что новое законодательство в равной степени применяется к обеспечительным правам, существующим на момент его вступления в силу. Соответственно, если вновь открывается возможность для регистрации уведомления об обеспечительном праве в общем реестре обеспечительных прав или в

соответствующем реестре интеллектуальной собственности, то государствам следует предусмотреть льготный период, с тем чтобы эти уведомления можно было зарегистрировать (и этим самым обеспечить их силу в отношении третьих сторон и их приоритет, которые существовали до принятия законодательства). Этот принцип и его последствия подробно изложены в *Руководстве* (см. главу XI о переходном периоде, пункты 20–26).

44. Особые вопросы, касающиеся переходного периода, возникают в связи с принудительным исполнением обеспечительных прав, то есть в связи с тем, должно ли согласно новому законодательству быть закрыто и вновь открыто исполнительное производство, открытое до вступления в силу этого нового законодательства. Во избежание такого результата законодательство, рекомендованное в *Руководстве*, предусматривает, что если в суде или в арбитражном суде было открыто исполнительное производство, то оно может быть продолжено в соответствии с действовавшим ранее законодательством. Вместе с тем обеспеченный кредитор, действующий в порядке принудительного исполнения, может закрыть производство, начатое в соответствии с действовавшим ранее законодательством, и вновь открыть его в соответствии с новым законодательством, в частности, если новое законодательство, рекомендованное в *Руководстве*, предусматривает для обеспеченных кредиторов такие средства правовой защиты, которые не были предусмотрены по действовавшему ранее законодательству (см. главу XI о переходном периоде, пункты 27–33). Этот принцип должен быть в равной степени применим к исполнительному производству, открытому в отношении обеспечительных прав в интеллектуальной собственности.

45. Поскольку содержащиеся в *Руководстве* рекомендации, касающиеся обеспечительных прав в интеллектуальной собственности, предусматривают финансовые и операционные возможности, которых ранее не было во многих государствах, то может возникнуть мысль о необходимости специальных положений, регулирующих переход к новому законодательству. Однако приведенный выше обзор показывает, что основные принципы переходного периода, изложенные в законодательстве, рекомендованном в *Руководстве*, можно без изменений применять к режиму обеспечительных прав в интеллектуальной собственности, рекомендованному в проекте дополнения. Для достижения этой цели никаких дополнительных рекомендаций не требуется.

XII. Последствия несостоятельности лицензиара или лицензиата интеллектуальной собственности для обеспечительного права в правах этой стороны согласно лицензионному соглашению

[*Примечание для Рабочей группы: в отношении пунктов 46–54 см. документы A/CN.9/WG.VI/WP.37/Add.7, пункты 24–42, A/CN.9/685, пункт 95, A/CN.9/WG.V/WP.87, A/CN.9/WG.VI/WP.37/Add.4, пункты 22–40, A/CN.9/671, пункты 125–127, A/CN.9/670, пункты 116–122, A/CN.9/WG.VI/WP.35/Add.1, главу XI, A/CN.9/667, пункты 129–140, A/CN.9/WG.VI/WP.33/Add.1, пункты 58–72, A/CN.9/649, пункты 98–103, и A/63/17, пункт 326.*]

A. Общие замечания

46. Лицензиар или лицензиат интеллектуальной собственности по лицензионному соглашению может создавать обеспечительное право в своих правах в соответствии с условиями лицензионного соглашения. Если лицом, предоставляющим право, является лицензиар, то, как правило, его обеспеченный кредитор будет обладать обеспечительным правом в праве лицензиара на получение лицензионных платежей от лицензиата, а также правом на принудительное исполнение не связанных с денежными средствами условий лицензионного соглашения и правом на прекращение действия лицензионного соглашения в случае его нарушения. Если лицом, предоставляющим право, является лицензиат, то, как правило, его обеспеченный кредитор будет обладать обеспечительным правом в праве лицензиата на использование лицензированной интеллектуальной собственности в рамках лицензионного соглашения, но не обеспечительным правом в самой интеллектуальной собственности. Поэтому обеспеченный кредитор может принять меры, необходимые для придания этому обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон (см. рекомендацию 29).

47. Законодательство о несостоятельности с учетом мер по расторжению соглашения, как правило, предусматривает признание силы такого обеспечительного права (см. рекомендацию 88 Руководства по вопросам о несостоятельности). Аналогичным образом законодательство о несостоятельности с учетом любых ограниченных и четко изложенных исключений будет предусматривать признание приоритета обеспечительного права, которому придана сила в отношении третьих сторон (см. рекомендации 238–239). Вместе с тем если в отношении лицензиара или лицензиата открывается производство по делу о несостоятельности, то это может затронуть права сторон по лицензионному соглашению с последствиями для обеспечительного права, предоставленного лицензиаром или лицензиатом. При наличии цепочки лицензионных и сублицензионных соглашений несостоятельность любой стороны в этой цепочке будет иметь последствия для нескольких других сторон этой же цепочки и их обеспеченных кредиторов. Например, несостоятельность какой-либо стороны, находящейся в середине цепочки, будет иметь последствия для последующих, а не предыдущих сублицензиатов и сублицензиаров. Условиями лицензионного соглашения могут быть предусмотрены различные последствия (в частности, автоматическое прекращение действия всех лицензий в случае наступления несостоятельности любого из лицензиатов, следующего за несостоятельным лицензиатом или предшествующего ему в цепочке), однако эти последствия будут ограничены нормами законодательства о несостоятельности (например, лишающими исковой силы оговорки об автоматическом прекращении действия).

48. Помимо сферы несостоятельности могут существовать законодательные или договорные ограничения способности лицензиара и лицензиата предоставлять и принудительно исполнять обеспечительное право в праве на получение лицензионных платежей. Законодательство об обеспеченных сделках, как правило, не затрагивает законодательные ограничения, кроме тех, которые касаются главным образом будущей дебиторской задолженности или уступленной полностью или частично дебиторской задолженности только на том основании, что это будущая дебиторская задолженность или уступленная полностью или частично дебиторская задолженность (см. рекомендацию 23). Законодательство об обеспеченных сделках может затрагивать договорные ограничения (см. рекомендации 18 и 24–25). Вопрос о

возможных последствиях производства по делу о несостоятельности, если таковые имеются, для этих ограничений в отношении уступки дебиторской задолженности, не связанной с законодательством об обеспеченных сделках, регулируется законодательством о несостоятельности (см. рекомендации 83–85 Руководства по вопросам о несостоятельности).

49. Руководство по вопросам о несостоятельности содержит подробные рекомендации, касающиеся последствий производства по делу о несостоятельности для договоров, по которым как должник, так и его контрагент не в полной мере исполнили свои договорные обязательства (см. рекомендации 69–86 Руководства по вопросам о несостоятельности). Лицензионное соглашение может быть таким договором, если оно не в полной мере исполнено обеими сторонами и если срок его действия еще не истек (когда у лицензиара остается неисполненное обязательство). Однако лицензионное соглашение таким договором не является, если оно в полной мере исполнено лицензиатом на основании произведенной им авансовой выплаты всей суммы лицензионных платежей, причитающихся лицензиару, что может быть в случае заключения соглашения о выдаче исключительной лицензии, и если отсутствуют какие-либо текущие обязательства лицензиара. Несостоятельным должником может быть лицензиар (обязанный предоставить лицензиату право на использование лицензированной интеллектуальной собственности в соответствии с лицензионным соглашением) или лицензиат (обязанный производить лицензионные платежи и использовать лицензированную интеллектуальную собственность в соответствии с лицензионным соглашением).

50. В Руководстве по вопросам о несостоятельности содержится рекомендация, согласно которой любые договорные оговорки об автоматическом прекращении контракта и ускорении его исполнения после подачи заявления об открытии производства по делу о несостоятельности или открытия такого производства либо после назначения управляющего в деле о несостоятельности не действуют в отношении управляющего в деле о несостоятельности и должника (см. рекомендацию 70 Руководства по вопросам о несостоятельности). В Руководстве по вопросам о несостоятельности содержится также рекомендация, согласно которой в законодательстве о несостоятельности следует оговорить контракты, которые будут исключаться из сферы действия вышеуказанной рекомендации, например финансовые контракты или контракты, регулируемые особыми правилами, например трудовые договоры (см. рекомендацию 71 Руководства по вопросам о несостоятельности).

51. В комментарии Руководства по вопросам о несостоятельности указано, что в некоторых законах такие оговорки при определенных обстоятельствах признаются, и разъяснены причины такого подхода. К этим причинам относятся "необходимость, чтобы создатели интеллектуальной собственности имели возможность контролировать использование этой собственности, а также последствия прекращения контракта, особенно связанного с материальными активами, для коммерческого предприятия контрагента" (см. пункт 115, глава II, часть вторая Руководства по вопросам о несостоятельности). Например, оговорки об автоматическом прекращении и ускорении исполнения, содержащиеся в лицензионных соглашениях об интеллектуальной собственности, могут признаваться в силу того, что несостоятельность лицензиата может иметь негативные последствия не только для прав лицензиара, но и для самого права интеллектуальной собственности. Так, например, обстоит дело в том случае, когда

несостоятельность лицензиата товарного знака, используемого в продукции, может сказаться на рыночной стоимости этого товарного знака и продукции с этим товарным знаком. В любом случае любые оговорки, включенные в лицензионное соглашение об интеллектуальной собственности, которые, например, предусматривают прекращение действия лицензии по прошествии X лет или при таком существенном нарушении, как неспособность лицензиата своевременно улучшить лицензионную продукцию или обеспечить ее сбыт (то есть в том случае, когда событием, влекущим за собой автоматическое прекращение действия, не является несостоятельность), не затрагиваются (см. сноску 39 к рекомендации 72 Руководства по вопросам о несостоятельности).

52. В комментарии Руководства по вопросам о несостоятельности также указано, что другие законы о несостоятельности предусматривают применение порядка, имеющего преимущественную силу по отношению к таким оговоркам, и разъяснены причины такого подхода (см. пункты 116 и 117, глава II, часть вторая Руководства по вопросам о несостоятельности). В комментарии также разъяснено, что, хотя некоторые законы о несостоятельности и позволяют, в случае начала производства по делу о несостоятельности, применять преимущественный по отношению к этим видам оговорок порядок, этот подход еще не стал общепринятым в законодательстве о несостоятельности. В этой связи в комментарии говорится о неизбежном противоречии между содействием выживанию должника, что может потребовать сохранения контрактов, и последствиями для коммерческих предприятий в результате установления различных исключений из общих норм договорного права. В заключение в комментарии подчеркивается желательность того, чтобы законодательство о несостоятельности позволяло отказывать в применении подобных оговорок (см. пункт 118, глава II, часть вторая Руководства по вопросам о несостоятельности).

53. В соответствии с рекомендациями Руководства по вопросам несостоятельности управляющий в деле о несостоятельности может продолжить исполнение лицензионного соглашения в целом или отказаться от его исполнения, если это лицензионное соглашение не было в полной мере исполнено обеими сторонами (см. рекомендации 72–73 Руководства по вопросам о несостоятельности). При наличии одного лицензионного соглашения решение управляющего в деле о несостоятельности одной стороны о продолжении исполнения лицензионного соглашения или отказе от его исполнения затронет права другой стороны. При наличии цепочки лицензионных и сублицензионных соглашений продолжение исполнения одного соглашения или отказ от его исполнения затронет права сторон всех последующих соглашений в этой цепочке. Наконец, при наличии кросс-лицензионных соглашений (когда лицензиар предоставляет лицензию, а затем лицензиат дорабатывает эту лицензию и предоставляет лицензиару лицензию на доработанный лицензионный продукт) продолжение исполнения или отказ от исполнения затронет каждую из сторон, являющихся одновременно и лицензиаром, и лицензиатом.

54. Если управляющий в деле о несостоятельности решает продолжить исполнение лицензионного соглашения, которое не было в полной мере исполнено обеими сторонами и условия которого нарушены несостоятельным должником (лицензиаром или лицензиатом), то это нарушение должно быть исправлено, экономическое положение контрагента, не нарушившего соглашение, должно быть по существу приведено в состояние, существовавшее до нарушения, а управляющий

в деле о несостоятельности должен иметь возможность исполнять лицензионное соглашение (см. рекомендацию 79 Руководства по вопросам несостоятельности). В этом случае производство по делу о несостоятельности не будет иметь последствий для правового статуса обеспечительного права, предоставленного лицензиаром или лицензиатом. Вместе с тем если управляющий в деле о несостоятельности решает отказаться от исполнения лицензионного соглашения, то это будет иметь последствия для обеспечительного права, предоставленного лицензиаром или лицензиатом (для полного понимания режима договоров в случае несостоятельности рекомендуется ознакомиться с текстом Руководства по вопросам несостоятельности, вторая часть, глава II, раздел E).

B. Несостоятельность лицензиара

55. Если управляющий в деле о несостоятельности лицензиара принимает решение о продолжении исполнения лицензионного соглашения, то это решение не будет иметь последствий для обеспечительного права, предоставленного лицензиаром или лицензиатом. Если лицензиар является несостоятельным должником и если он предоставил обеспечительное право в своих правах по лицензионному соглашению, а управляющий в деле о несостоятельности лицензиара принимает решение о продолжении исполнения лицензионного соглашения, то это лицензионное соглашение остается в силе, лицензиат продолжает нести обязанность производить лицензионные платежи по лицензионному соглашению, а обеспеченный кредитор лицензиара сохраняет обеспечительное право в этих лицензионных платежах. В случае несостоятельности лицензиара, если лицензиат предоставил обеспечительное право в своих правах по лицензионному соглашению, то лицензиар продолжает нести ответственность перед лицензиатом за обеспечение беспрепятственного использования лицензированной интеллектуальной собственности по лицензионному соглашению, а обеспеченный кредитор лицензиата сохраняет обеспечительное право в правах лицензиата по этому соглашению.

56. Вместе с тем если управляющий в деле о несостоятельности лицензиара принимает решение об отказе от исполнения лицензионного соглашения, то это решение будет иметь последствия для обеспечительного права, предоставленного лицензиаром или лицензиатом. Если лицензиар предоставил обеспечительное право в своих правах по лицензионному соглашению, а лицензионное соглашение перестает действовать, то лицензиат освобождается от ответственности за выплату лицензионных платежей по лицензионному соглашению, что лишает обеспеченного кредитора лицензиара возможности использовать лицензионные платежи для удовлетворения обеспеченного обязательства. В этом случае несостоятельности лицензиара, если лицензиат предоставил обеспечительное право в своих правах по лицензионному соглашению, то лицензиат утрачивает право на использование лицензированной интеллектуальной собственности, а его обеспеченный кредитор лишается своего обеспечительного права в обремененном активе (то есть в праве лицензиата на использование лицензированной интеллектуальной собственности).

57. На практике обеспеченный кредитор, обладающий обеспечительным правом в правах лицензиара по лицензионному соглашению, может защитить себя от последствий отказа управляющего в деле о несостоятельности лицензиара от исполнения лицензионного соглашения. Такой обеспеченный кредитор может, например, защитить себя путем получения и придания силы в отношении третьих

сторон (помимо обеспечительного права в правах лицензиара по лицензионному соглашению, то есть главным образом в лицензионных платежах) обеспечительного права в самой лицензированной интеллектуальной собственности. Тогда, если управляющий в деле о несостоятельности лицензиара отказывается от исполнения лицензионного соглашения, обеспеченный кредитор лицензиара (с учетом моратория и любых других ограничений, предусмотренных законодательством о несостоятельности в отношении принудительного исполнения обеспечительного права при производстве по делу о несостоятельности) может принудительно исполнить свое обеспечительное право в лицензированной интеллектуальной собственности путем ее отчуждения или путем заключения нового лицензионного соглашения с новым лицензиатом на условиях, аналогичных условиям лицензии, в исполнении которой было отказано, и таким образом восстановить процесс выплаты лицензионных платежей (см. рекомендацию 149). Средства, полученные от отчуждения обремененной интеллектуальной собственности, или лицензионные платежи, полученные на основании такого нового лицензионного соглашения, предоставляются затем обеспеченному кредитору в соответствии с рекомендациями 152–155. Однако на практике такой механизм будет целесообразным только для крупных лицензионных соглашений.

58. Аналогичным образом обеспеченный кредитор, обладающий обеспечительным правом в правах лицензиата по лицензионному соглашению, может защитить себя от последствий отказа управляющего в деле о несостоятельности лицензиара от исполнения лицензионного соглашения путем, например, отказа от предоставления обеспеченного кредита, если только лицензиат не получил обеспечительное право в лицензированной интеллектуальной собственности и не придал ему силу в отношении третьих сторон для обеспечения своих прав по лицензионному соглашению. Тогда, если управляющий в деле о несостоятельности лицензиара отказывается от исполнения лицензионного соглашения, то лицензиат (с учетом моратория и любых других ограничений, предусмотренных законодательством о несостоятельности в отношении принудительного исполнения обеспечительных прав при производстве по делу о несостоятельности) может принудительно исполнить обеспечительное право в самой лицензированной интеллектуальной собственности путем ее отчуждения или заключения нового лицензионного соглашения с новым лицензиаром, а приобретенными таким образом правами будут поступления, в которых обеспеченный кредитор имеет обеспечительное право. На практике этот механизм также будет целесообразным только для крупных лицензионных соглашений.

59. Как уже указывалось, если хотя бы одна сторона в полной мере исполнила свои обязательства по лицензионному соглашению, это лицензионное соглашение не подпадает под рекомендации Руководства по вопросам о несостоятельности, касающиеся режима договоров. Однако если ни лицензиар, ни лицензиат не исполнили в полной мере свои обязательства по лицензионному соглашению, то в соответствии с этими рекомендациями в отношении этого лицензионного соглашения принимается решение об отказе от исполнения. Для защиты долгосрочных инвестиций лицензиатов и в порядке признания того факта, что лицензиат может зависеть от использования прав по лицензионному соглашению, ряд государств приняли нормы, обеспечивающие лицензиату (а в действительности и его обеспеченному кредитору) дополнительную защиту в случае наличия лицензионного соглашения, в отношении которого в иных обстоятельствах было бы принято решение об отказе от исполнения при несостоятельности лицензиара. Такая

защита имеет особое значение в тех случаях, когда существует цепочка лицензионных и сублицензионных соглашений, в результате чего из-за несостоятельности одной стороны в этой цепочке могут быть затронуты несколько сторон.

60. Например, в некоторых государствах лицензиат имеет право продолжать использовать лицензированную интеллектуальную собственность после отказа управляющего в деле о несостоятельности лицензиара от исполнения лицензионного соглашения до тех пор, пока лицензиат продолжает выплачивать в имущественную массу лицензионные платежи, как это предусмотрено в лицензионном соглашении, или иным образом продолжает исполнять лицензионное соглашение. Такое правило налагает на имущественную массу лицензиара только одно обязательство – продолжать соблюдать условия лицензии на использование интеллектуальной собственности, причем это обязательство не затрагивает ресурсов имущественной массы лицензиара. Благодаря такому подходу устанавливается равновесие между заинтересованностью несостоятельного лицензиара избежать соблюдения слишком обременительных условий лицензионного соглашения и заинтересованностью лицензиата защитить свои вложения в лицензированную интеллектуальную собственность.

61. В других государствах отказ от исполнения лицензионных соглашений не допускается согласно законодательству о несостоятельности, поскольку: a) норма, которая исключает аренду недвижимого имущества из сферы действия норм о несостоятельности, предусматривающих возможность отказа от исполнения договоров в случае несостоятельности арендодателя, применяется по аналогии к лицензионным соглашениям при несостоятельности лицензиара; b) лицензионные соглашения, касающиеся исключительных лицензий, создают имущественные права (права *in rem*), отказаться от исполнения которых нельзя (но можно признать недействительными); c) лицензионные соглашения не рассматриваются как договоры, которые не были в полной мере исполнены обеими сторонами, поскольку лицензиар уже исполнил свои обязательства, предоставив лицензию; или d) они зарегистрированы в соответствующем реестре интеллектуальной собственности. В этих государствах лицензиат имеет возможность сохранять лицензию до тех пор, пока он производит лицензионные платежи, причитающиеся согласно лицензионному соглашению.

62. Однако в других государствах отказ от исполнения лицензионных соглашений допускается при условии применения так называемого "принципа абстракции". Согласно этому принципу лицензия не зависит от действительности лежащего в ее основе лицензионного соглашения. Таким образом, лицензиат может сохранять право на использование лицензированной интеллектуальной собственности, даже если управляющий в деле о несостоятельности лицензиара отказался от исполнения лицензионного соглашения. Вместе с тем управляющий в деле о несостоятельности лицензиара имеет право требовать отзыва лицензии на основании принципа неосновательного обогащения. До такого отзыва лицензиат обязан на основании принципа неосновательного обогащения выплатить за использование лицензированной интеллектуальной собственности сумму, равную лицензионным платежам, причитающимся в соответствии с лицензионным соглашением, в исполнении которого было отказано.

63. Следует отметить, что в Руководстве по вопросам о несостоятельности говорится, что "может оказаться уместным и исключение полномочий на отказ от

исполнения в случае таких контрактов, как трудовые соглашения и соглашения, в которых должник выступает арендодателем или лицензиаром по договору франшизинга или договору о лицензировании интеллектуальной собственности, когда прекращение соглашения приведет к закрытию коммерческого предприятия контрагента, или вызовет серьезные последствия для его коммерческих операций, особенно если преимущества для должника будут сравнительно невелики; в эту категорию также могут быть включены правительственные контракты, такие, как лицензионные соглашения и закупочные контракты" (см. Руководство по вопросам о несостоятельности, вторая часть, глава II, пункт 143). Для защиты долгосрочных инвестиций и ожиданий лицензиатов и их кредиторов от фактической способности управляющего в деле о несостоятельности пересматривать лицензионные соглашения, существующие на момент открытия производства по делу о несостоятельности, государства, возможно, пожелают рассмотреть вопрос о принятии норм, аналогичных нормам, описанным в предыдущих пунктах. Любые такие нормы должны учитывать общие нормы законодательства о несостоятельности и общие последствия для имущественной массы в деле о несостоятельности, а также законодательство об интеллектуальной собственности. Государства, возможно, пожелают также рассмотреть вопрос о том, в какой степени коммерческая практика, описанная в пунктах 30 и 31, может обеспечить надлежащие практические решения.

C. Несостоятельность лицензиата

64. Если лицензиат является несостоятельным должником и предоставил обеспечительное право в своих правах по лицензионному соглашению, а управляющий в деле о несостоятельности лицензиата решает продолжить исполнение лицензионного соглашения, то лицензионное соглашение сохраняет силу, лицензиат продолжает осуществлять свои права по лицензионному соглашению на использование лицензированной интеллектуальной собственности (в соответствии с условиями лицензионного соглашения), и обеспеченный кредитор лицензиата сохраняет обеспечительное право в этих правах. В этом случае, если лицензиар предоставил обеспечительное право в своих правах на получение лицензионных платежей по лицензионному соглашению, обеспеченный кредитор лицензиара сохраняет обеспечительное право в праве лицензиара на получение этих платежей.

65. Вместе с тем в тех случаях, когда управляющий в деле о несостоятельности лицензиата принимает решение об отказе от исполнения лицензионного соглашения, а лицензиат предоставил обеспечительное право в своих правах по этому лицензионному соглашению, лицензионное соглашение утрачивает силу, лицензиат лишается права на использование лицензированной интеллектуальной собственности, и обеспеченный кредитор лицензиата не имеет права использовать стоимость прав лицензиата по лицензионному соглашению для удовлетворения обеспеченного обязательства. В то же время если лицензиар предоставил обеспечительное право в своем праве на получение лицензионных платежей по лицензионному соглашению, то он утрачивает право на получение лицензионных платежей, а его обеспеченный кредитор лишается своего обремененного актива.

66. Обеспеченный кредитор, обладающий обеспечительным правом в правах лицензиара или лицензиата по лицензионному соглашению, может защитить себя от последствий отказа управляющего в деле о несостоятельности лицензиата от

исполнения лицензионного соглашения путем принятия сопоставимых мер, как это указано выше (см. пункты 32–33).

67. В случае несостоятельности лицензиата важно обеспечить, чтобы лицензиар получал причитающиеся ему лицензионные платежи или лицензиат иным образом исполнял лицензионное соглашение либо чтобы лицензиар имел право прекращать действие лицензионного соглашения. В этой связи важнейшую роль играют нормы законодательства о несостоятельности, например те из них, которые касаются исправления ситуации при любом неисполнении лицензионного соглашения в том случае, если исполнение лицензионного соглашения продолжается (см. пункт 29 выше). Кроме того, в тех ситуациях, когда несостоятельный лицензиат предоставил обеспечительное право в своих правах на получение сублицензионных платежей, такие сублицензионные платежи будут, по всей видимости, представлять для лицензиата источник средств для выплаты лицензионных платежей, причитающихся лицензиару. Если обеспеченный кредитор лицензиата претендует на получение всех лицензионных платежей, а у лицензиата нет другого источника для производства лицензионных платежей лицензиару, то в этом случае важно, чтобы лицензиар имел право прекращать действие лицензии для защиты своих прав.

Добавление

Ниже в краткой форме представлены последствия несостоятельности лицензиара или лицензиата для обеспечительного права в правах этой стороны согласно лицензионному соглашению.

	Несостоятельность лицензиара	*Несостоятельность лицензиата*
Лицензиар предоставляет обеспечительное право в своих правах по лицензионному соглашению (в первую очередь право получать лицензионные платежи)	Вопрос: Что происходит, если лицензиар или управляющий в деле о его несостоятельности принимает решение продолжать исполнение лицензионного соглашения в соответствии с законодательством о несостоятельности (см. рекомендации 69–86 *Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности*)?[a] Ответ: Лицензиат продолжает нести обязательство выплаты лицензионных платежей по лицензионному соглашению, а обеспеченный кредитор лицензиара сохраняет обеспечительное право как в праве лицензиара на лицензионные платежи по лицензионному соглашению, так и в поступлениях от этого права, иными словами, в любых выплачиваемых лицензионных платежах.	Вопрос: Что происходит, если лицензиат или управляющий в деле о его несостоятельности принимает решение продолжать исполнение лицензионного соглашения в соответствии с законодательством о несостоятельности (см. рекомендации 69–86 *Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности*)? Ответ: Лицензиар по-прежнему обладает правом на получение лицензионных платежей по лицензионному соглашению, и поэтому обеспеченный кредитор лицензиара по-прежнему обладает обеспечительным правом как в праве лицензиара на лицензионные платежи по лицензионному соглашению, так и в поступлениях от этого права, иными словами, в любых выплачиваемых лицензионных платежах.
	Вопрос: Что происходит, если лицензиар или управляющий в деле о его несостоятельности отказывается от исполнения лицензионного соглашения в соответствии с законодательством о несостоятельности (см. рекомендации 69–86 *Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности*)? Ответ: Лицензиат не несет обязательства в отношении выплаты лицензионных платежей по лицензионному соглашению после отказа от его исполнения, но по-прежнему несет обязательство в отношении выплаты причитающихся лицензионных платежей до отказа от его исполнения; поэтому обеспеченный кредитор лицензиара обладает обеспечительным правом в праве на получение таких лицензионных платежей, причитающихся до отказа от исполнения, и в лицензионных платежах, выплаченных в такие сроки, но не обладает обеспечительным правом в правах на какие-либо будущие лицензионные платежи, поскольку в будущем не будет выплачено никаких лицензионных платежей в результате отказа от исполнения соглашения.	Вопрос: Что происходит, если лицензиат или управляющий в деле о его несостоятельности отказывается от исполнения лицензионного соглашения в соответствии с законодательством о несостоятельности (см. рекомендации 69–86 *Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности*)? Ответ: Лицензиат не несет больше обязательства в отношении выплаты лицензионных платежей по лицензионному соглашению после отказа от исполнения, но по-прежнему несет обязательство в отношении выплаты невыплаченных лицензионных платежей, причитающихся до отказа от исполнения; поэтому обеспеченный кредитор лицензиара обладает обеспечительным правом в праве на получение таких лицензионных платежей, причитающихся до отказа от исполнения, и в лицензионных платежах, выплаченных в такие сроки, но не обладает обеспечительным правом в правах на какие-либо будущие лицензионные платежи, поскольку в будущем не будет выплачено никаких лицензионных платежей в результате отказа от исполнения соглашения.

	Несостоятельность лицензиара	*Несостоятельность лицензиата*
Лицензиат предоставляет обеспечительное право в своих правах по лицензионному соглашению (в первую очередь право на использование интеллектуальной собственности)	Вопрос: Что происходит, если лицензиар принимает решение продолжать исполнение лицензионного соглашения в соответствии с законодательством о несостоятельности (см. рекомендации 69–86 *Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности*)? Ответ: Лицензиат продолжает обладать правами по лицензионному соглашению, и обеспеченный кредитор лицензиата сохраняет обеспечительное право в этих правах по лицензионному соглашению. Вопрос: Что происходит, если лицензиар или управляющий в деле о его несостоятельности отказывается от исполнения лицензионного соглашения в соответствии с законодательством о несостоятельности (см. рекомендации 69–86 *Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности*)? Ответ: Лицензиат не обладает правами по лицензионному соглашению в отношении последующих периодов после отказа, но сохраняет любые права, которыми он по-прежнему может обладать в отношении периодов, предшествующих отказу; обеспеченный кредитор лицензиата по-прежнему обладает обеспечительным правом в этих правах лицензиата в отношении периодов, предшествующих отказу.	Вопрос: Что происходит, если лицензиат принимает решение продолжать исполнение лицензионного соглашения в соответствии с законодательством о несостоятельности (см. рекомендации 69–86 *Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности*)? Ответ: Лицензиат продолжает обладать правами по лицензионному соглашению, и обеспеченный кредитор лицензиата по-прежнему обладает обеспечительным правом в этих правах по лицензионному соглашению. Вопрос: Что происходит, если лицензиат или управляющий в деле о его несостоятельности отказывается от исполнения лицензионного соглашения в соответствии с законодательством о несостоятельности (см. рекомендации 69–86 *Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности*)? Ответ: Лицензиат не обладает правами по лицензионному соглашению в отношении последующих периодов после отказа, но сохраняет права, которыми он по-прежнему может обладать в отношении периодов, предшествующих отказу; обеспеченный кредитор лицензиата по-прежнему обладает обеспечительным правом в этих правах лицензиата в отношении периодов, предшествующих отказу.

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

A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.7
(Подлинный текст на английском языке)

Записка Секретариата о проекте дополнения к Руководству ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам, касающегося обеспечительных прав в интеллектуальной собственности; представлена Рабочей группе по обеспечительным интересам на ее семнадцатой сессии

ДОБАВЛЕНИЕ

СОДЕРЖАНИЕ

Приложение I

Терминология и рекомендации, содержащиеся в проекте дополнения к Руководству ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам, касающегося обеспечительных прав в интеллектуальной собственности.....

Терминология .....

Рекомендации 243–253.....

Приложение I

Терминология и рекомендации, содержащиеся в проекте дополнения к Руководству ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам, касающегося обеспечительных прав в интеллектуальной собственности

Терминология[1]

"Приобретательское обеспечительное право" включает обеспечительное право в интеллектуальной собственности или лицензию на интеллектуальную собственность при условии, что это обеспечительное право обеспечивает обязательство выплатить любую невыплаченную часть цены приобретения обремененного актива, или принятое обязательство, или кредит, предоставленный каким-либо иным образом, для того чтобы дать лицу, предоставляющему право, возможность приобрести обремененный актив.

"Потребительские товары" включают интеллектуальную собственность или лицензию на интеллектуальную собственность, которые лицо, предоставляющее право, использует или предполагает использовать в личных, семейных или домашних целях.

[1] Если будет сочтено, что этот текст можно включить в *Руководство*, то он будет включен в терминологическую часть раздела B, касающегося Терминологии и толкования.

"Инвентарные запасы" включают интеллектуальную собственность или лицензию на интеллектуальную собственность, которые лицо, предоставляющее право, использует или предполагает использовать для продажи или лицензирования в ходе своей обычной коммерческой деятельности.

Рекомендации

Обеспечительные права в материальных активах, в отношении которых используется интеллектуальная собственность[2]

243. В законодательстве следует предусмотреть, что в случае какого-либо материального актива, в отношении которого используется интеллектуальная собственность, если только стороны соглашения об обеспечении не приняли иного решения, обеспечительное право в этом материальном активе не распространяется на эту интеллектуальную собственность, а обеспечительное право в этой интеллектуальной собственности не распространяется на этот материальный актив. Вместе с тем в той мере, в какой это допускается законодательством, касающимся интеллектуальной собственности, данная рекомендация не ограничивает способы принудительного исполнения, которыми располагает обеспеченный кредитор, обладающий обеспечительным правом в этом материальном активе или в этой интеллектуальной собственности.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли сохранить слова "если только стороны соглашения об обеспечении не приняли иного решения", включенные в первое предложение текста этой рекомендации. Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в рекомендации 10 указывается, что законодательство должно предусматривать возможность отступления лицом, предоставляющим право, и обеспеченным кредитором по договоренности от положений законодательства, касающегося их соответствующих прав и обязательств, если в законодательстве не предусматривается иное. В результате этого ссылка на автономию сторон в первом предложении текста этой рекомендации может породить сомнения в отношении применения принципа автономии сторон к другим положениям законодательства, которые не содержат аналогичной формулировки, и таким образом породить проблемы толкования. Рабочая группа, возможно, также пожелает рассмотреть вопрос о том, можно ли перенести второе предложение текста этой рекомендации в комментарий, поскольку в нем затрагивается вопрос, рассматриваемый в главе, посвященной принудительному исполнению (см. документ A/CN.9/WG.VI/WP.42/ Add.5, пункты 24–27).*]

Последствия передачи обремененной интеллектуальной собственности для действительности регистрации[3]

244. В законодательстве следует предусмотреть, что передача интеллектуальной собственности, обремененной обеспечительным правом, не затрагивает действительность регистрации этого обеспечительного права. В результате этого

[2] Если будет сочтено, что эту рекомендацию можно включить в *Руководство*, то она будет включена в главу II, касающуюся создания обеспечительного права, в качестве рекомендации 28 бис.

[3] Если будет сочтено, что эту рекомендацию можно включить в *Руководство*, то она будет включена в главу IV, касающуюся системы регистрации, в качестве рекомендации 62 бис.

обеспеченному кредитору не нужно регистрировать уведомление об изменении, в котором указывается наименование получателя обремененной интеллектуальной собственности.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли второе предложение текста рекомендации 244 перенести в комментарий, поскольку в нем затрагивается результат применения этой рекомендации.*]

Приоритет прав некоторых лицензиатов интеллектуальной собственности[4]

245. В законодательстве следует предусмотреть, что принудительное исполнение обеспечительного права в лицензионной интеллектуальной собственности, созданного до предоставления лицензии, не затрагивает права конечного лицензиата интеллектуальной собственности по лицензионному соглашению, при условии, что:

a) лицензия является неисключительной;

b) лицензия охватывает [защищенное авторским правом или запатентованное программное обеспечение] [одно или любое из обеспечительных прав, касающихся программного обеспечения, защищенного авторским правом];

c) в момент заключения лицензионного соглашения:

i) лицензиар, как правило, занимается выдачей неисключительных лицензий на эту интеллектуальную собственность на существенно одних и тех же условиях любому лицу, которое соглашается использовать их в соответствии с такими условиями, и лицензионное соглашение составляется на таких условиях; и

ii) лицензиату не известно, что эта лицензия нарушает права обеспеченного кредитора по соглашению об обеспечении; и

d) лицензионная интеллектуальная собственность и права и обязанности по лицензионному соглашению не адаптированы специально к конкретным требованиям лицензиата.

Право обеспеченного кредитора на сохранение обремененной интеллектуальной собственности[5]

246. В законодательстве следует предусмотреть, что оно не препятствует лицу, предоставляющему обеспечительное право в интеллектуальной собственности, и его обеспеченному кредитору договориться о том, что обеспеченный кредитор вправе принимать меры к обеспечению сохранности обремененной интеллектуальной собственности (например, взаимодействовать с государственными органами, предъявлять иски к нарушителям или продлевать срок регистрации обремененной интеллектуальной собственности).

---

[4] Если будет сочтено, что эту рекомендацию можно включить в *Руководство*, то она будет включена в главу, касающуюся приоритета обеспечительного права, в качестве рекомендации 81 бис. Как рекомендация, касающаяся конкретных активов, эта рекомендация заменит подпункт (c) общей рекомендации 81 в той части, какая применяется к лицензиям на интеллектуальную собственность.

[5] Если будет сочтено, что эту рекомендацию можно включить в *Руководство*, то она будет включена в главу, касающуюся прав и обязательств сторон соглашения об обеспечении, в качестве рекомендации 116 бис.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая Группа, возможно, пожелает рассмотреть необходимость включения данной рекомендации, ибо она касается вопроса, который никогда не возникнет согласно законодательству, рекомендуемому в Руководстве, поскольку: a) в законодательстве признается принцип автономии сторон; b) оно не включает ограничение в отношении рассматриваемого в этой рекомендации вопроса; и c) оно содержит отсылку к законодательству, касающемуся интеллектуальной собственности, в той степени, в какой это законодательство содержит такое ограничение (см. рекомендации 10 и 4, подпункт (b)).*

Рабочая группа, возможно, также пожелает рассмотреть вопрос о том, можно ли сохранить эту рекомендацию в случае, если ее текст будет пересмотрен таким образом, чтобы:

a) ограничить автономию сторон, закрепленную в законодательстве, рекомендуемом в Руководстве, положением о том, что обеспеченный кредитор может реализовать свое право только в том случае, если это допускается законодательством, касающимся интеллектуальной собственности; или

b) предусмотреть такой же результат применения рекомендаций 10 и 4, подпункт (b), с помощью положения о том, что лицо, предоставляющее право, и обеспеченный кредитор могут договориться о том, что обеспеченный кредитор вправе принимать меры к обеспечению сохранности обремененной интеллектуальной собственности, если только иное не предусмотрено законодательством, касающимся интеллектуальной собственности.]

Применение положений о финансировании приобретения к интеллектуальной собственности[6]

247. В законодательстве следует предусмотреть, что положения о приобретательских обеспечительных правах в материальных активах также применяются к приобретательскому обеспечительному праву в интеллектуальной собственности или лицензии на интеллектуальную собственность.

Приобретательское обеспечительное право в интеллектуальной собственности, использующееся в целях продажи или лицензирования

248. В законодательстве следует предусмотреть, что в том случае, когда интеллектуальная собственность или лицензия на интеллектуальную собственность, обремененные приобретательским обеспечительным правом, используется лицом, предоставляющим право, для продажи или лицензирования в ходе своей обычной коммерческой деятельности, это приобретательское обеспечительное право рассматривается как приобретательское обеспечительное право в инвентарных запасах.

[6] Если будет сочтено, что рекомендации 247–252 можно включить в *Руководство*, то они будут включены в главу, касающуюся финансирования приобретения, после рекомендации 186.

Приобретательское обеспечительное право в интеллектуальной собственности, использующееся в личных, семейных или домашних целях

249. В законодательстве следует предусмотреть, что в том случае, когда лицо, предоставляющее право, использует или предполагает использовать интеллектуальную собственность или лицензию на интеллектуальную собственность, обремененные приобретательским обеспечительным правом, в личных, семейных или домашних целях, это приобретательское обеспечительное право рассматривается как приобретательское обеспечительное право в потребительских товарах.

Неприменимость понятия владения к приобретательскому обеспечительному праву в интеллектуальной собственности

250. В законодательстве следует предусмотреть, что в том случае, когда интеллектуальная собственность или лицензия на интеллектуальную собственность обременяется приобретательским обеспечительным правом, никакие ссылки в таких положениях на владение обремененным активом обеспеченным кредитором не применяются.

Значение момента времени, когда лицо, представляющее право, получает обремененную интеллектуальную собственность

251. В законодательстве следует предусмотреть, что в том случае, когда интеллектуальная собственность или лицензия на интеллектуальную собственность обременяется приобретательским обеспечительным правом, любая ссылка в таких положениях на момент вступления лица, предоставляющего право, во владение обремененным активом, относится к моменту получения лицом, предоставляющим право, обремененной интеллектуальной собственности или лицензии.

252. В законодательстве следует предусмотреть, что в том случае, когда интеллектуальная собственность или лицензия на интеллектуальную собственность обременяется приобретательским обеспечительным правом, любая ссылка в таких положениях на момент предоставления обремененного актива лицу, предоставляющему право, относится к моменту получения лицом, предоставляющим право, обремененной интеллектуальной собственности или лицензии.

Право, применимое к обеспечительному праву в интеллектуальной собственности[7]

253.

Альтернативный вариант А

В законодательстве следует предусмотреть, что законодательством, применимым к вопросам создания обеспечительного права в интеллектуальной собственности, придания ему силы в отношении третьих сторон, его приоритета и принудительного исполнения, является законодательство государства, в котором осуществляется защита этой интеллектуальной собственности.

[7] Если будет сочтено, что данную рекомендацию можно включить в *Руководство*, то она будет включена в главу X, касающуюся норм коллизионного права, в качестве рекомендации 214 бис.

Альтернативный вариант B

В законодательстве следует предусмотреть, что законодательством, применимым к вопросам создания обеспечительного права в интеллектуальной собственности, которое может регистрироваться в реестре интеллектуальной собственности, придания этому праву силы в отношении третьих сторон, его приоритета и принудительного исполнения, является законодательство государства, в ведении которого находится такой реестр. Законодательством, применимым к этим вопросам в отношении обеспечительного права в интеллектуальной собственности, которое не может регистрироваться в реестре интеллектуальной собственности, является законодательство государства, в котором находится лицо, предоставляющее право.

Альтернативный вариант C

В законодательстве следует предусмотреть, что законодательством, применимым к вопросам создания обеспечительного права в интеллектуальной собственности, придания ему силы в отношении третьих сторон, его приоритета и принудительного исполнения, является законодательство государства, в котором находится лицо, предоставляющее право. Вместе с тем правом, применимым к вопросам придания обеспечительному праву в интеллектуальной собственности силы в отношении третьих сторон и его приоритета перед правом получателя или лицензиата обремененной интеллектуальной собственности, является законодательство государства, в котором осуществляется защита этой интеллектуальной собственности.

III. ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО О НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ

A. Доклад Рабочей группы по законодательству о несостоятельности о работе ее тридцать седьмой сессии (Вена, 9–13 ноября 2009 года) (A/CN.9/686)

[Подлинный текст на английском языке]

СОДЕРЖАНИЕ

Глава		*Пункты*
I.	Введение	1–4
II.	Организация работы сессии	5–10
III.	Обсуждение и решения	11
IV.	Режим предпринимательских групп при несостоятельности	12–131
	A. Положение об общей цели	13–16
	B. Международные вопросы	17–66
	C. Внутренние вопросы	67–125
	D. Будущая работа	126–131

I. Введение

1. На своей тридцать девятой сессии в 2006 году Комиссия приняла решение о том, что тема режима корпоративных групп при несостоятельности уже достаточно хорошо проработана и может быть передана на рассмотрение Рабочей группы V (Законодательство о несостоятельности) и что Рабочей группе следует предоставить гибкий мандат на вынесение надлежащих рекомендаций Комиссии относительно объема ее будущей работы и той формы, в которой она будет проводиться, в зависимости от существа решений, предлагаемых для тех проблем, которые будут определены Рабочей группой в рамках этой темы.

2. На своей тридцать первой сессии, проходившей в Вене с 11 по 15 декабря 2006 года, Рабочая группа достигла согласия в отношении того, что Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности и Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности создают хорошую основу для унификации законодательства о несостоятельности и что проводимая работа направлена на дополнение этих текстов, а не на их замену (см. документ A/CN.9/618, пункт 69). Метод работы мог бы заключаться в рассмотрении тех содержащихся в действующих текстах положений, которые могут иметь отношение к контексту корпоративных групп, в выявлении тех вопросов, которые требуют дополнительного обсуждения, и в подготовке дополнительных рекомендаций. Другие вопросы, хотя и имеющие отношение к корпоративным группам, могут рассматриваться таким же образом, что и в Руководстве для законодательных органов и в Типовом законе. Было также

высказано предположение о том, что результаты такой работы могут принять форму рекомендаций по законодательным вопросам, сопровождаемым обсуждением основополагающих принципиальных соображений (см. документ A/CN.9/618, пункт 70).

3. На своей тридцать второй сессии в мае 2007 года Рабочая группа продолжила рассмотрение вопросов, связанных с режимом корпоративных групп при несостоятельности, на основе записок Секретариата, касающихся внутреннего и международного режимов корпоративных групп (A/CN.9/WG.V/WP.76 и Add.1). Из-за недостатка времени Рабочая группа не обсуждала вопросы, связанные с международным режимом корпоративных групп, освещенные в документе A/CN.9/WG.V/WP.76/Add.2.

4. На своих тридцать третьей сессии в ноябре 2007 года, тридцать четвертой сессии в марте 2008 года, тридцать пятой сессии в ноябре 2008 года и тридцать шестой сессии в мае 2009 года Рабочая группа продолжила обсуждение режима предпринимательских групп, ранее именовавшихся корпоративными группами, при несостоятельности на основе записок Секретариата (A/CN.9/WG.V/WP.78 и Add.1, A/CN.9/WG.V/WP.80 и Add.1, A/CN.9/WG.V/WP.82 и Add.1–4 и A/CN.9/WG.V/WP.85 и Add.1). На своей тридцать шестой сессии Рабочая группа решила, что проекты рекомендаций относительно международного режима предпринимательских групп при несостоятельности следует включить в часть третью Руководства для законодательных органов и использовать тот же формат, что и в предыдущих разделах этого Руководства для законодательных органов (см. документ A/CN.9/671, пункт 55).

II. Организация работы сессии

5. Рабочая группа V (Законодательство о несостоятельности), в состав которой входят все государства – члены Комиссии, провела свою тридцать седьмую сессию в Вене с 9 по 13 ноября 2009 года. В работе сессии приняли участие представители следующих государств – членов Рабочей группы: Австралия, Австрия, Алжир, Беларусь, Болгария, Боливия (Многонациональное Государство), Венесуэла (Боливарианская Республика), Германия, Египет, Иран (Исламская Республика), Испания, Италия, Канада, Китай, Колумбия, Ливан, Малайзия, Мексика, Монголия, Парагвай, Республика Корея, Российская Федерация, Сальвадор, Сенегал, Сербия, Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии, Соединенные Штаты Америки, Таиланд, Уганда, Франция, Чешская Республика, Швейцария и Япония.

6. На сессии присутствовали также наблюдатели от следующих государств: Аргентина, Бельгия, Дания, Доминиканская Республика, Индонезия, Литва, Объединенная Республика Танзания, Португалия, Румыния, Словакия, Словения, Филиппины и Хорватия.

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

a) *организации системы Организации Объединенных Наций:* Международный валютный фонд (МВФ) и Всемирный банк;

b) *международные неправительственные организации, приглашенные Рабочей группой:* Американская ассоциация адвокатов (ААА), Американский фонд адвокатов (АФА), Международная ассоциация адвокатов (МАА), Международная ассоциация ИНСОЛ (ИНСОЛ), Международная ассоциация страхования кредитов и поручительства (МАСКП), Международная ассоциация по свопам и производным финансовым инструментам (ИСДА), Международный институт по вопросам несостоятельности (МИН), Международная конфедерация женщин по вопросам несостоятельности и реструктуризации (МКЖНР), Международный союз адвокатов (МСА) и Центр международных исследований в области права (ЦНИП).

8. Рабочая группа избрала следующих должностных лиц:

Председатель: г-н Визит Визитсора-Ат (Таиланд)

Докладчик: г-жа Кайре Соу ФАЛЛ (Сенегал)

9. На рассмотрении Рабочей группы находились следующие документы:

a) аннотированная предварительная повестка дня (A/CN.9/WG.V/WP.89);

b) записка Секретариата о режиме предпринимательских групп при несостоятельности (A/CN.9/WG.V/WP.90 и Add.1–2).

10. Рабочая группа утвердила следующую повестку дня:

1. Открытие сессии.
2. Выборы должностных лиц.
3. Утверждение повестки дня.
4. Рассмотрение режима предпринимательских групп при несостоятельности.
5. Другие вопросы.
6. Утверждение доклада.

III. Обсуждение и решения

11. Рабочая группа продолжила обсуждение режима предпринимательских групп при несостоятельности на основе документов A/CN.9/WG.V/WP.90 и Add.1–2 и других упоминающихся в них документов. Ход обсуждения в Рабочей группе и принятые ею решения отражены ниже.

IV. Режим предпринимательских групп при несостоятельности

12. Рабочая группа начала свою работу обсуждением вопроса о включении положения об общей цели рекомендаций, применимых к предпринимательским группам, в часть третью Руководства для законодательных органов.

A. Положение об общей цели

13. По общему мнению, существует необходимость включения положения об общей цели рекомендаций, применимых к предпринимательским группам, в часть третью Руководства для законодательных органов. Для этого был предложен текст следующего содержания: "Цель настоящей части Руководства для законодательных органов заключается в том, чтобы разрешить судам рассматривать вопрос о несостоятельности одного или нескольких членов предпринимательской группы в контексте группы, когда установлено существование группы, с тем чтобы содействовать достижению ключевых целей, предусмотренных рекомендацией 1, как во внутреннем, так и в трансграничном контекстах". Другое предложение предусматривало включение только формулировки, содержащейся в пункте 3 документа A/CN.9/WG.V/WP.90/Add.2 и предусматривающей, что "Цель настоящей части Руководства для законодательных органов заключается в достижении более оптимального, более эффективного результата для предпринимательской группы в целом". Широкую поддержку получило еще одно предложение, предусматривающее объединение данных двух предложений.

14. С учетом того, что законодательство о несостоятельности различных стран наделяет разными ролями суды при несостоятельности, была предложена более общая формулировка с исключением ссылки на суд. Было также отмечено, что цель заключается в обеспечении более оптимальных решений не только для членов предпринимательской группы, но и для кредиторов. Секретариату было предложено подготовить проект текста для дальнейшего рассмотрения с учетом этих различных предложений.

15. Рабочая группа рассмотрела и одобрила подготовленный Секретариатом проект положения об общей цели части третьей следующего содержания:

> "Цель настоящей части заключается в том, чтобы установить, как во внутреннем, так и в трансграничном контекстах, режим производства по делу о несостоятельности одного или более членов предпринимательской группы в контексте предпринимательской группы для решения вопросов, относящихся к производству по делу о несостоятельности, которое затрагивает предпринимательские группы, и достижения более оптимального, более эффективного результата для предпринимательской группы в целом и ее кредиторов и, в частности, для:
>
> a) содействия достижению ключевых целей, предусмотренных рекомендацией 1; и
>
> b) более эффективного урегулирования в контексте рекомендации 5 случаев производства по делу о трансграничной несостоятельности, затрагивающего членов предпринимательской группы".

16. Секретариату было предложено включить новое положение о цели в соответствующем месте пересмотренного текста части третьей Руководства для законодательных органов.

B. Международные вопросы

17. Рабочая группа продолжила обсуждение международного режима предпринимательских групп при несостоятельности на основе документа A/CN.9/WG.V/WP.90/Add.1.

18. Было отмечено, что в нынешнем проекте текста отсутствует элемент признания иностранного производства и принудительного исполнения иностранных судебных решений, которые рассматриваются как предварительные условия для трансграничного сотрудничества и координации во многих странах. Была выражена озабоченность по поводу того, что такое признание и принудительное исполнение сопряжены с весьма трудными вопросами, которые могут потребовать продолжительного обсуждения и могут привести к задержке в завершении этой работы. Одно из мнений заключалось в том, что в пунктах 8–10 документа A/CN.9/WG.V/WP.90/Add.1 в достаточной мере затрагиваются эти вопросы. Другое мнение заключалось в том, что можно указать, что данные проекты рекомендаций применяются в международном контексте только тогда, когда государство приняло Типовой закон. В ответ было заявлено, что такая формулировка излишне ограничивала бы применение части третьей, которая призвана расширить действие Типового закона и применяться к трансграничному производству по делу о несостоятельности между странами, которые не приняли Типовой закон ЮНСИТРАЛ, как указывается в Практическом руководстве ЮНСИТРАЛ по вопросам сотрудничества в делах о трансграничной несостоятельности ("Практическое руководство"). В этом отношении было предложено рассмотреть более всеобъемлющим образом Практическое руководство в комментарии.

19. Для согласования разных мнений было предложено включить рекомендацию о том, что иностранное производство следует признавать согласно внутреннему законодательству. Еще одно предложение предусматривало расширение этой рекомендации, с тем чтобы предусмотреть доступ иностранных управляющих в делах о несостоятельности к судам и признание средства судебной защиты. Было отмечено, что положение о признании и средстве судебной защиты может быть слишком масштабным и излишне сложным. После обсуждения Рабочая группа решила включить новую рекомендацию о том, что законодательство о несостоятельности должно предусматривать прямой доступ к судам иностранного управляющего в деле о несостоятельности.

20. Рабочая группа рассмотрела проект рекомендации, подготовленный Секретариатом. Было одобрено следующее содержание данного проекта рекомендации:

Доступ к судам и признание иностранного производства

"В законодательстве о несостоятельности следует обеспечить, в контексте производства по делу о несостоятельности в отношении членов предпринимательской группы:

a) доступ к судам иностранных представителей и кредиторов; и

b) признание иностранного производства, если это необходимо согласно применимому законодательству".

21. Секретариату было предложено включить данный проект рекомендации в соответствующем месте пересмотренного текста части третьей Руководства для законодательных органов.

Проекты рекомендаций 240–247

Положение о цели

22. Рабочая группа решила включить слова "между судами" после слова "сотрудничестве" во вступительной части текста, с тем чтобы разъяснить его взаимосвязь с нижеизложенными проектами рекомендаций о сотрудничестве между судами.

Проект рекомендации 240: сотрудничество между судом и иностранными судами или иностранными представителями

23. Было отмечено, что слово "других" следует включить перед словами "членов данной предпринимательской группы" в последней строке текста проекта рекомендации 240.

24. Что касается текста, взятого в квадратные скобки, то была выражена поддержка предложения о его исключении, поскольку он рассматривался как излишний. В поддержку предложения о его исключении далее было заявлено, что ссылка на термин "суд" может привести к путанице, поскольку в некоторых странах компетентным органом является административный орган, а не суды. В ответ напоминалось о том, что в глоссарии Руководства для законодательных органов разъясняется, что термин "суд" включает ссылку на административный орган. Кроме того, напоминалось о том, что данный проект рекомендации отражает статью 27 (a) Типового закона, которая содержит ссылку на лицо, "которое будет совершать действия по указанию суда", а не на лицо, назначаемое судом. Кроме того, было разъяснено, что ссылка на лицо, назначенное с этой целью, является не ссылкой на лицо, которое либо является дополнительным управляющим в деле о несостоятельности, либо заменяет управляющего в деле о несостоятельности, а скорее ссылкой на лицо, назначенное исключительно с целью содействия сотрудничеству, будь то между судами или между судами и управляющими в делах о несостоятельности.

25. После обсуждения Рабочая группа решила снять квадратные скобки, сохранить текст и согласовать формулировку данного проекта рекомендации с формулировкой, используемой в Типовом законе. Рабочая группа далее решила включить сноску к термину "иностранный представитель" со ссылкой на определение, содержащееся в статье 2 (d) Типового закона, с тем чтобы разъяснить его значение.

Проект рекомендации 241: сотрудничество между управляющим в деле о несостоятельности и иностранными судами

26. Рабочая группа одобрила содержание проекта рекомендации 241.

Проект рекомендации 242: максимально возможное сотрудничество с участием судов

27. В качестве вопроса редактирования было предложено, что содержащаяся во вступительной части текста проекта рекомендации 242 ссылка на

рекомендации 240 и 241 является излишней и может быть исключена. Это предложение получило поддержку. Еще одно предложение предусматривало, что слова "максимально возможное" следует также исключить из вступительной части текста на том основании, что они могут излишне ограничивать понятие сотрудничества. Это предложение не получило поддержки.

28. Другие предложения предусматривали, что примеры средств связи, включенные в пункт (b), и виды документов, указанные в пунктах (c) и (d), следует перенести в комментарий и что поскольку пункты (b)–(d) являются всего лишь примерами средств связи, указанными в пункте (a), их можно было бы включить в этот пункт. Секретариату было предложено рассмотреть возможность изменения формулировки этой рекомендации с учетом данных предложений.

29. Была выражена озабоченность в отношении пункта (e) и возможности того, что он может толковаться как поддерживающий материальную консолидацию в трансграничном контексте. По этой причине было предложено, чтобы данный пункт сосредоточивался на рассмотрении скоординированным образом решений по вопросу несостоятельности, которые могут быть приняты членами группы, в отношении которых ведется производство по делу о несостоятельности. Еще одно предложение предусматривало добавление слов "для содействия координации" в конце текста пункта (f). Эти предложения не получили поддержки.

30. Взаимосвязь в этих проектах рекомендаций между сотрудничеством, координацией и сношениями была поставлена под сомнение. Было высказано, в частности, предположение о том, что координация и сотрудничество являются весьма отличающимися друг от друга понятиями и что, хотя пункты (a)–(d) проекта рекомендации 242 затрагивают примеры сотрудничества, пункты (e)–(g) касаются координации, которая должна рассматриваться в отдельной рекомендации. Хотя напоминалось о том, что Типовой закон рассматривает сношения и координацию в качестве примеров того, каким образом может быть обеспечено сотрудничество, было отмечено, что, поскольку координация имеет относительно большее значение в контексте предпринимательских групп, чем в случае индивидуального должника, использование несколько иного подхода может быть оправданным в этих рекомендациях. Другое предложение заключалось в том, что формулировка рекомендации 242 должна разъяснять, что сношения и координация являются примерами того, каким образом может быть обеспечено сотрудничество. Рабочая группа поддержала последнее предложение и решила, что пункты (e)–(g) следует сохранить в данном проекте рекомендации в его нынешней формулировке при исключении квадратных скобок.

Проект рекомендации 243: прямые сношения между судом и иностранными судами или иностранными представителями

31. Была выражена озабоченность в связи с тем, что проект рекомендации 243 может допускать необусловленные сношения между судами и иностранными судами или иностранными представителями. Для снятия этой озабоченности необходимо установить более тесную связь с проектом рекомендации 245. Была также выражена озабоченность по поводу того, что, поскольку в некоторых странах такие прямые сношения не допускаются, это положение может порождать трудности. В ответ было отмечено, что проекты рекомендаций 243 и 244 носят только разрешительный, а не предписательный характер. Далее было разъяснено, что проекты рекомендаций 243 и 244 согласуются с соответствующими статьями Типового закона.

32. Далее была выражена озабоченность в связи с тем, могут ли сношения между судами и иностранными представителями осуществляться без признания соответствующего иностранного производства, как предусматривается в Типовом законе. Рабочая группа напомнила о том, что она уже обсуждала этот вопрос и решила включить рекомендацию, касающуюся доступа к судам и предоставления признания (см. пункт 20 выше). Было также отмечено, что вопрос о сношениях никак не связан с признанием, которое, как правило, регулируется во внутреннем процессуальном праве, и с принятием Типового закона. Далее было отмечено, что Типовой закон не обусловливает сношения признанием.

33. После обсуждения Рабочая группа одобрила содержание проекта рекомендации 243.

Проект рекомендации 244: прямые сношения между судом и иностранными судами или иностранными представителями

34. Рабочая группа одобрила содержание проекта рекомендации 244 и просила Секретариат включить надлежащие ссылки на Типовой закон при подготовке окончательного документа.

Проект рекомендации 245: условия, применимые к трансграничным сношениям с участием судов

35. Рабочая группа одобрила содержание пункта (a) при условии исключения альтернативного текста, взятого в квадратные скобки.

36. Была выражена озабоченность в связи с тем, что пункт (b) устанавливает обязательство направлять уведомление, которое является слишком широким и может препятствовать, а не способствовать сношениям. Было предложено, чтобы, если требуется направлять уведомление, оно могло быть направлено после осуществления сношений. В качестве иного варианта было предложено, чтобы, поскольку вопрос о направлении уведомления часто определяется процессуальными нормами, а не нормами законодательства о несостоятельности, эта рекомендация содержала ссылку на направление уведомления в соответствии с применимым законодательством. Этот подход получил широкую поддержку.

37. Кроме того, была выражена озабоченность по поводу использования термина "затрагиваемые стороны". Во-первых, этот термин не используется в Руководстве для законодательных органов и поэтому в целях согласования следует использовать термин "заинтересованные стороны". Во-вторых, в контексте данного проекта рекомендации этот термин может толковаться как включающий кредиторов и поэтому может быть слишком широким и трудным для осуществления. После обсуждения Рабочая группа решила, что слова "затрагиваемые стороны" следует заменить словами "заинтересованные стороны".

38. Сфера применения пункта (c) была также сочтена слишком широкой и потенциально трудной для осуществления, особенно тогда, когда имеются многочисленные стороны, которые могут лично участвовать в сношениях. Было отмечено, что в некоторых государствах было бы весьма трудно ограничивать право какой-либо заинтересованной стороны явиться в суд и быть заслушанной и что рамки дискреционных полномочий суда по ограничению участия в процессе сношений могут разниться в каждом государстве. Было внесено предложение ограничить этот пункт участием управляющих в делах о несостоятельности и

заинтересованных сторон следующим образом: "Управляющий в деле о несостоятельности должен иметь право лично участвовать в осуществлении сношений. Заинтересованная сторона может участвовать в соответствии с применимым законодательством и тогда, когда суд счел это уместным". При условии исключения слова "лично" это предложение получило поддержку.

39. В отношении пункта (d) было подчеркнуто, что если запись стала частью протокола производства, то она будет обнародована, а требование предоставлять ее конкретно указанным сторонам является излишним. Рабочая группа решила, что текст данного проекта рекомендации должен заканчиваться словами "в протокол производства", а остальной текст следует исключить.

40. Рабочая группа одобрила содержание пунктов (e) и (f) при условии замены слов "затрагиваемые стороны" словами "заинтересованные стороны".

41. Рабочая группа одобрила содержание проекта рекомендации 245 с этими изменениями.

Проект рекомендации 246

42. Была выражена поддержка предложения о пересмотре вступительной части текста этого проекта рекомендации следующим образом: "В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что сношения, осуществляемые в соответствии с настоящими рекомендациями, не подразумевают:". Для обеспечения большей ясности было предложено заменить ссылку на "настоящие рекомендации" конкретной ссылкой на рекомендации 240–245, а после слова "сношения" добавить слова "между судами".

43. Была выражена озабоченность в связи с использованием слов "спорный вопрос" в тексте пункта (b), и в качестве альтернативы было предложено включить слова "в случае отсутствия консенсуса". Еще одно предложение заключалось в полном исключении слов "спорный вопрос", с тем чтобы в этой рекомендации содержалась лишь ссылка на "любой вопрос, рассматриваемый судом". Это предложение получило поддержку. Далее была выражена озабоченность в отношении пункта (b), которая заключалась в том, что этот пункт может препятствовать достижению судами в ходе сношений согласия в отношении, например, утверждения соглашения, достигнутого в соответствии с проектом рекомендации 254. В ответ было подчеркнуто, что пункт (b) не предназначается для исключения прямых соглашений, которые могут быть достигнуты, а скорее имеет своей целью предупредить такое положение, при котором подразумевалось бы, что соглашение достигнуто в результате сношений. Было предложено учесть эту озабоченность в комментарии, а не путем добавления нового текста к тексту этой рекомендации. Данное решение получило поддержку.

44. Рабочая группа решила, что слова "[или иностранным судом]" следует исключить из текста пунктов (b) и (d) на том основании, что внутреннее законодательство, как правило, не затрагивает то, что произошло в каком-либо иностранном суде, и в любом случае не влияет на решения, принятые в таких судах.

45. Рабочая группа одобрила содержание проекта рекомендации 246 с этими изменениями.

Проект рекомендации 247: координация слушаний

46. Были высказаны разные мнения в отношении ссылки на "совместные" слушания. Одно из мнений учитывало практический опыт проведения таких слушаний и предположение о том, что такая ссылка может быть сохранена как отражающая этот практический опыт, хотя он и не является широко распространенным. Другое мнение заключалось в том, что проведение совместных слушаний нельзя предусмотреть согласно внутреннему законодательству и что следует сделать ссылку на "скоординированные" слушания. Еще одно мнение заключалось в том, что, поскольку данные рекомендации имеют своей целью поощрение и развитие практики в отношении координации, ссылку на "совместные" слушания следует сохранить. Было подчеркнуто, что, поскольку пункт 35 комментария содержит ссылку на "скоординированные слушания", которая может включать совместное, одновременное или параллельное производство, все, что требуется в этой рекомендации, – это ссылка на "скоординированные слушания". Рабочая группа решила исключить ссылки на "совместные" слушания.

47. Рабочая группа решила, что последнее предложение текста этого проекта рекомендации следует сохранить без скобок. Поскольку в этом предложении текста подчеркивается независимость каждого суда, слова "и независимость" во втором предложении текста этого проекта рекомендации не являются необходимыми. Рабочая группа согласилась с таким решением.

48. Рабочая группа одобрила содержание проекта рекомендации 247 с этими изменениями.

Проекты рекомендаций 248–250

Положение о цели

49. Рабочая группа одобрила содержание положения о цели.

Проект рекомендации 248: сотрудничество между управляющими в делах о несостоятельности

50. Была выражена общая поддержка проекта рекомендации 248. Было предложено разъяснить, что "иностранные представители", упоминаемые в проектах рекомендаций 248 и 249, были назначены в ходе производства по делу о несостоятельности, начатого в других государствах в отношении других членов предпринимательской группы. После обсуждения Рабочая группа решила включить предложенное изменение и сохранить текст проекта рекомендации 248 без скобок.

Проект рекомендации 249: сношения между управляющими в делах о несостоятельности

51. Рабочая группа решила сохранить текст этого проекта рекомендации без скобок и согласовать его с изменением, которое было решено внести в текст проекта рекомендации 248. Предложение об исключении второго предложения текста проекта рекомендации 249 получило поддержку.

Проект рекомендации 250: максимально возможное сотрудничество между управляющими в делах о несостоятельности

52. Предложение заменить во вступительной части текста слова "должно осуществляться" словами "может осуществляться" получило широкую поддержку.

53. Рабочая группа одобрила содержание пункта (a) проекта рекомендации 250.

54. Предложение заменить слово "использование" словом "заключение" в пункте (b) не получило поддержки. После обсуждения Рабочая группа одобрила содержание пункта (b) проекта рекомендации 250 без каких-либо изменений.

55. Была выражена озабоченность по поводу того, что слова "разделение полномочий" в начале текста пункта (c) предполагают, что юридические обязательства управляющих в делах о несостоятельности могут быть сокращены. Для снятия этой озабоченности было предложено исключить слова "разделение полномочий и". Это предложение получило широкую поддержку. Другое предложение предусматривало исключение слов "вопрос о выполнении" перед словом "функции". Это предложение также получило широкую поддержку. Рабочая группа одобрила содержание пункта (c) проекта рекомендации 250 с обоими предложенными изменениями.

56. Рабочая группа одобрила содержание пунктов (d)–(e) проекта рекомендации 250.

57. Предложение согласовать формулировку пункта (e) проекта рекомендации 242 с формулировкой, используемой в пункте (d) проекта рекомендации 250, во избежание ссылки на "активы", получило поддержку.

Проекты рекомендаций 251–252

Положение о цели

58. Рабочая группа решила, что проект положения о цели должен более тесно отражать содержание проектов рекомендаций 251 и 252 и включать идею о том, что назначение одного и того же или единого управляющего в деле о несостоятельности является уместным только в некоторых случаях и будет результатом тщательного рассмотрения судом, а также учета необходимости урегулировать случаи коллизии интересов.

59. Было также предложено рассмотреть эти идеи в комментарии с уделением основного внимания необходимости того, чтобы управляющие в делах о несостоятельности, назначенные при таких обстоятельствах, обладали необходимой квалификацией и международным опытом.

Проект рекомендации 251: назначение одного и того же управляющего в деле о несостоятельности и проект рекомендации 252: коллизия интересов

60. Рабочая группа решила сохранить текст "в соответствующих случаях" в проекте рекомендации 251, сняв скобки, и перенести второй текст, взятый в скобки, в положение о цели. Рабочая группа также решила сохранить проект рекомендации 252 в его нынешней формулировке и снять скобки. Было отмечено, что использование выражения "одного и того же или единого" не согласуется с этим разделом и его следует согласовать.

61. Рабочая группа одобрила содержание проектов рекомендаций 251 и 252 с этими изменениями.

Проекты рекомендаций 253–254

Положение о цели

62. Было внесено предложение добавить к этому проекту положения о цели ссылку на утверждение комитетом кредиторов. Признав, что комитеты кредиторов могут играть определенную роль в отношении утверждения соглашений о трансграничной несостоятельности, Рабочая группа одобрила содержание проекта положения о цели в его нынешней формулировке.

Проект рекомендации 253: полномочия в отношении заключения соглашений о трансграничной несостоятельности и проект рекомендации 254: утверждение или осуществление соглашений о трансграничной несостоятельности

63. Несмотря на первоначально выраженную поддержку предложения о сохранении текста "в той мере, в какой это допускается или требуется согласно применимому законодательству" в проекте рекомендации 253, после обсуждения было решено, что эти слова следует исключить, поскольку они могут излишне ограничивать использование соглашений о несостоятельности в тех случаях, когда применимое законодательство предусматривает такие ограничения. Было подчеркнуто, что цель этой рекомендации заключается в содействии использованию таких соглашений, особенно в ситуациях, когда законодательство в настоящее время сопряжено с потенциальными препятствиями их использованию.

64. Предложение о сохранении текста "касающиеся двух или более членов предпринимательской группы" без скобок в обоих проектах рекомендаций получило общую поддержку.

65. Рабочая группа одобрила содержание проектов рекомендаций 253 и 254 с этими изменениями.

Комментарий

66. Было решено, что Секретариат пересмотрит комментарий с тем, чтобы в нем отражались вопросы, которые были поставлены в ходе обсуждения Рабочей группой проектов рекомендаций 240–254, в том числе вопросы признания и доступа, и чтобы в него были включены более широкие ссылки на Практическое руководство ЮНСИТРАЛ и на материалы из этого Руководства.

C. Внутренние вопросы

67. Рабочая группа продолжила обсуждение положений, касающихся предпринимательских групп при несостоятельности во внутреннем контексте и изложенных в документе A/CN.9/WG.V/WP.90, начиная с глоссария и рекомендаций 211–216 о финансировании после открытия производства.

1. Глоссарий

68. Рабочая группа одобрила содержание глоссария.

2. Финансирование после открытия производства – проекты рекомендаций 211–216

Положение о цели

69. Было предложено заменить в конце текста пункта (d) слово "участвующих" словами "среди членов группы, затрагиваемых финансированием после открытия производства или извлекающих из него пользу", для обеспечения большей ясности в отношении значения этой фразы. В ответ было отмечено, что добавление слова "участвующих" было согласовано на последней сессии Рабочей группы (A/CN.9/671, пункт 82) и что из контекста вполне ясно, что эта ссылка касается кредиторов, участвующих в финансировании после открытия производства.

70. Рабочая группа одобрила содержание проекта положения о цели без изменений.

Проект рекомендации 211: предоставление финансирования после открытия производства членом группы, в отношении которого открыто производство по делу о несостоятельности, другому члену группы, в отношении которого открыто производство по делу о несостоятельности

71. Была выражена озабоченность в отношении того, надлежащим ли образом пункт (b) проекта рекомендации 211 затрагивает ситуацию несостоятельного члена группы, получающего финансирование после открытия производства на основе предоставления обеспечительного интереса другому несостоятельному члену группы в соответствии с рекомендациями 65–67. В ответ было подтверждено, что эти рекомендации должны применяться к получающему финансирование члену группы таким же образом, как они применяются к любому другому должнику, получающему финансирование после открытия производства, но что этот вопрос может быть прямо затронут в комментарии для обеспечения связи между предыдущими рекомендациями и рекомендациями относительно предпринимательских групп. Вопрос о положении состоятельного члена группы, получающего финансирование после открытия производства на основе обеспечительного интереса, предоставленного несостоятельным членом группы, ранее обсуждался в контексте распоряжения активами (см. документ A/CN.9/666, пункт 67).

72. Рабочая группа решила снять скобки и одобрить содержание рекомендации 211.

Проект рекомендации 212: предоставление финансирования после открытия производства членом группы, в отношении которого открыто производство по делу о несостоятельности, другому члену группы, в отношении которого открыто производство по делу о несостоятельности

73. В качестве соображения общего порядка было высказано предположение о том, что в комментарии следует обсудить способ, с помощью которого финансирование после открытия производства в контексте группы может быть согласовано между управляющими в делах о несостоятельности и иметь место только в качестве результата соглашения между ними.

74. Общее предпочтение было отдано использованию слова "предоставлено" во вступительной части текста для согласования этого проекта рекомендации с общими

терминами, используемыми в Руководстве и касающимися финансирования после открытия производства.

75. Рабочая группа обсудила вопрос о том, должны ли пункты (a)–(c) носить обобщенный характер или должны ли пункты (a) и (b) носить характер альтернативы. Одно из мнений заключалось в том, что эти три пункта должны носить обобщенный характер. Другое мнение заключалось в том, что пункты (a) и (b) должны являться альтернативами: пункт (a) является надлежащим в случае реорганизации, пункт (b) в большей мере касается ликвидации и в нем нет необходимости в случае реорганизации, а пункт (c) должен применяться и в одном, и в другом случаях. После обсуждения было решено, что пункты (a) и (b) представляют собой альтернативы и могут быть объединены в один пункт и что в таком случае пункт (c) будет образовывать второе требование.

76. В отношении пункта (c) Рабочая группа решила исключить слова, взятые в скобки, и добавить слова "данного члена группы" после слова "кредиторов".

77. Рабочая группа решила снять скобки и одобрила содержание следующего пересмотренного текста проекта рекомендации 212:

> "В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что финансирование после открытия производства может быть предоставлено в соответствии с рекомендацией 211, если управляющий в деле о несостоятельности члена группы, предоставляющего финансирование, обеспечительный интерес, гарантию или другое заверение:
>
> a) сочтет это необходимым для продолжения функционирования или обеспечения выживания предприятия этого члена предпринимательской группы или для сохранения или увеличения стоимости имущественной массы этого члена предпринимательской группы; и
>
> b) сочтет, что любой ущерб кредиторам данного члена группы будет компенсирован выгодой, полученной от предоставления финансирования, обеспечительного интереса, гарантии или другого заверения".

Проект рекомендации 213

78. Рабочая группа решила, что слова "предоставление финансирования, обеспечительного интереса, гарантии или другого заверения", используемые в тексте проекта рекомендации 212, необходимо повторить в тексте проекта 213 следующим образом:

> "Законодательство о несостоятельности может содержать требование в отношении получения разрешения суда или согласия кредиторов на предоставление финансирования, обеспечительного интереса, гарантии или другого заверения в соответствии с рекомендациями 211 и 212".

79. Рабочая группа решила снять скобки и одобрила содержание проекта рекомендации 213 с этим изменением.

Проект рекомендации 214: финансирование после открытия производства, полученное членом группы, в отношении которого открыто производство по делу о несостоятельности, от другого члена группы, в отношении которого открыто производство по делу о несостоятельности

80. Было разъяснено, что проект рекомендации 214 основывается на рекомендации 63 и затрагивает положение члена предпринимательской группы, получающего финансирование после открытия производства, в отличие от проектов рекомендаций 211 и 212, которые затрагивают положение члена предпринимательской группы, предоставляющего финансирование после открытия производства.

81. Рабочая группа решила снять скобки и одобрила содержание проекта рекомендации 214.

Проект рекомендации 215: приоритет финансирования после открытия производства

82. Рабочая группа напомнила о том, что цель проекта рекомендации 215 заключается в привлечении внимания законодателя к необходимости определить приоритет, который должен применяться к финансированию после открытия производства, предоставленному одним членом предпринимательской группы, в отношении которого открыто производство по делу о несостоятельности, другому члену группы, в отношении которого открыто производство по делу о несостоятельности. Далее упоминалось о том, что проект рекомендации 215 оставляет вопрос о регулировании приоритета для решения на основании внутреннего законодательства, поскольку Рабочая группа решила не предусматривать ранжирование приоритетов в контексте группы. Рабочая группа решила снять скобки и одобрила содержание проекта рекомендации 215.

Проект рекомендации 216: обеспечение финансирования после открытия производства

83. Рабочая группа решила снять скобки и одобрила содержание проекта рекомендации 216.

3. Объединенное заявление об открытии производств по делам о несостоятельности – проекты рекомендаций 199–201

Положение о цели

84. Рабочая группа одобрила содержание пункта (a) проекта положения о цели.

85. Было внесено предложение включить слова "суду, обладающему надлежащей юрисдикцией" в пункт (b) проекта положения о цели, с тем чтобы разъяснить, что в некоторых государствах различные суды могут обладать юрисдикцией в отношении открытия производства по делу о несостоятельности применительно к различным членам предпринимательской группы. Иное понимание заключалось в том, что объединенное заявление должно рассматриваться одним судом, поскольку в ином случае потребуется обеспечить координацию. После обсуждения Рабочая группа одобрила содержание пункта (b) проекта положения о цели и решила рассмотреть вопрос о нескольких компетентных судах в комментарии.

86. Было отмечено, что преимущество подачи объединенного заявления заключается в общем содействии организации производства. С учетом этого было предложено исключить в пункте (c) слова "связанных с открытием производств по делам о несостоятельности" после слова "расходов". Это предложение получило широкую поддержку. Рабочая группа одобрила содержание пункта (c) проекта положения о цели с предложенным изменением.

Проект рекомендации 199: объединенное заявление об открытии производств по делам о несостоятельности

87. Рабочая группа одобрила содержание проекта рекомендации 199.

Проект рекомендации 200: лица, наделенные правом подачи заявлений

88. Рабочая группа решила, что, поскольку пункт (a) содержит ссылку на рекомендацию 15, пункт (b) должен содержать ссылку на рекомендацию 16. Рабочая группа одобрила содержание проекта рекомендации 200 с этим изменением.

Проект рекомендации 201: компетентный суд

89. Рабочая группа одобрила содержание проекта рекомендации 201.

4. Процедурная координация – проекты рекомендаций 202–210

Положение о цели и проекты рекомендаций 202–203: процедурная координация двух или более производств по делам о несостоятельности

90. Рабочая группа одобрила содержание проекта положения о цели, касающегося процедурной координации, и содержание проектов рекомендаций 202–203.

Проект рекомендации 204: процедурная координация двух или более производств по делам о несостоятельности

91. Рабочая группа решила исключить текст, взятый в скобки, и одобрила содержание проекта рекомендации 204.

Проект рекомендации 205: срок подачи заявления и проект рекомендации 206: лица, наделенные правом подачи заявлений

92. Рабочая группа одобрила содержание проектов рекомендаций 205–206.

Проект рекомендации 207: согласованное рассмотрение заявления

93. Рабочая группа напомнила о том, что она обсуждала выражение "совместные слушания" в международном контексте (см. пункт 46 выше) и решила, что такой же подход следует использовать во внутреннем контексте, заменив слово "совместные" словом "скоординированные". Рабочая группа одобрила содержание проекта рекомендации 207 с этим изменением.

Проект рекомендации 208: изменение или прекращение действия решения о процедурной координации, проект рекомендации 209: компетентные суды и проект рекомендации 210: уведомление о процедурной координации

94. Рабочая группа одобрила содержание проектов рекомендаций 208–210.

5. Процедуры расторжения сделок – проекты рекомендаций 217–218

Положение о цели

95. В ответ на заданный вопрос было разъяснено, что проект положения о цели, касающегося процедур расторжения сделок, направлен на то, чтобы привлечь внимание законодателей к необходимости особо учитывать расторжение сделок,

имеющее место в контексте предпринимательских групп. По этой причине было предложено заменить слова "принимать во внимание" словами "изучать сделку". Другое предложение предусматривало исключение слова "конкретные" перед словом "обстоятельства", с тем чтобы показать общий характер положения о цели. После обсуждения Рабочая группа решила сохранить текст проекта положения о цели без скобок и при исключении слова "конкретные".

Проект рекомендации 217: сделки, подлежащие расторжению, и проект рекомендации 218: элементы критериев для расторжения сделок и возражения

96. Рабочая группа одобрила содержание проектов рекомендаций 217–218.

6. Материальная консолидация – проекты рекомендаций 219–232

Положение о цели

97. Рабочая группа одобрила содержание проекта положения о цели.

Проект рекомендации 219: исключения из принципа отдельной правосубъектности

98. Рабочая группа одобрила содержание проекта рекомендации 219 и решила заменить его название следующим: "Принцип отдельной правосубъектности".

Проект рекомендации 220: обстоятельства, при которых возможна материальная консолидация

99. Предложение снять скобки и сохранить текст вступительной части при добавлении слова "только" перед словами "при следующих ограниченных обстоятельствах" получило широкую поддержку.

100. Использование слова "чрезмерных" в тексте пункта (a) было поставлено под сомнение на том основании, что это понятие подразумевает сопоставление, которого в тексте этого пункта нет.

101. Широкую поддержку получило предложение об изменении текста пункта (b) для его согласования с текстом пункта (a) следующим образом:

> "Если суд убедился в том, что члены предпринимательской группы участвуют в осуществлении мошеннической схемы или в деятельности, не преследующей законных коммерческих целей, и что для устранения последствий такой схемы или деятельности необходима материальная консолидация".

102. Рабочая группа одобрила содержание проекта рекомендации 220 с этими изменениями.

Проект рекомендации 221: исключения из материальной консолидации

103. Рабочая группа обсудила обстоятельства, которые могут привести к желательности исключения активов и связанных с ними требований из приказа о материальной консолидации, с тем чтобы обеспечить большую ясность данного проекта рекомендации и дать ориентиры законодателям и судьям. Примеры наличия таких обстоятельств включают случаи, когда часть предпринимательской деятельности группы может быть отделена от смешанных активов или

мошеннической схемы или когда право собственности на определенные активы может быть с легкостью установлено. Было предложено рассмотреть эти примеры более подробно в комментарии.

104. Поскольку после обсуждения было решено, что не представляется возможным определить с полной ясностью все ситуации, в которых может быть целесообразным исключение активов и требований, было предложено, чтобы этот проект рекомендации допускал исключения, чтобы слово "конкретные" было исключено и чтобы законодательство о несостоятельности включало надлежащие стандарты или принципы для учета таких ситуаций. Отметив, что проект рекомендации 220 является разрешительным положением, Рабочая группа решила, что проект рекомендации 221 необходимо пересмотреть следующим образом:

> "Если законодательство о несостоятельности предусматривает материальную консолидацию в соответствии с рекомендацией 220, то это законодательство о несостоятельности должно разрешать суду исключать активы и требования из приказа о материальной консолидации и конкретно указывать стандарты, применимые к таким исключениям".

Проект рекомендации 222: заявление о материальной консолидации – срок подачи заявления

105. Рабочая группа решила, что оговорка в конце текста данного проекта рекомендации должна быть исключена и что слово "невозможность" в сноске следует заменить словом "возможность". Было также решено, что текст этой сноски следует согласовать с текстом сноски к проекту рекомендации 205, который касается аналогичного вопроса о сроке.

106. Рабочая группа одобрила содержание проекта рекомендации 222 с этими изменениями.

Проект рекомендации 223: лица, имеющие право подачи заявлений

107. Поддержку получило предложение согласовать круг лиц, которым разрешается подавать заявления согласно этому проекту рекомендации, с кругом лиц, которые рассматриваются в пункте 153 комментария. Рабочая группа одобрила содержание проекта рекомендации 223 с этим изменением.

Проект рекомендации 224: последствия приказа о материальной консолидации

108. Ряд мнений были высказаны в отношении слов, взятых в скобки в тексте пункта (c). Одно из мнений заключалось в том, что для согласования текста этого пункта с текстом пункта (a) и определением понятия материальной консолидации следует использовать слово "единой". Другое мнение заключалось в том, что, хотя вполне уместно использовать слово "единой" в контексте выражения "рассмотрение... как если бы они были частью единой имущественной массы в деле о несостоятельности", данная формулировка не используется в пункте (c) и во избежание путаницы слово "консолидированной" является предпочтительным. После обсуждения Рабочая группа решила сохранить слово "единой" без скобок и исключить слово "консолидированной".

109. Еще одно мнение в отношении пункта (c) заключалось в том, что в этом пункте по существу повторяются идеи, изложенные в пункте (a), и таким образом он

является излишним. Иное мнение заключалось в том, что в этом пункте рассматривается иная ситуация и его можно было бы сохранить для того, чтобы разъяснить, каким образом следует рассматривать требования.

110. Был поставлен вопрос о воздействии пункта (c) на гарантии. Были определены три ситуации, в которых этот вопрос мог бы иметь определенное значение. Первая ситуация затрагивает гарантию, предоставленную одним членом группы другому члену группы, когда они оба являются объектом приказа о материальной консолидации. Вторая ситуация также связана с межгрупповой гарантией, однако лицо, предоставившее гарантию, не является объектом приказа о материальной консолидации. Третья ситуация сопряжена с предоставлением гарантии внешним лицом какому-либо члену группы, который является объектом приказа о материальной консолидации. Было подчеркнуто, что в первой ситуации, когда оба члена группы являются объектом приказа о материальной консолидации, действие гарантии и любых связанных с ней требований будет прекращено согласно пункту (b). Вторая ситуация, возможно, затрагивается положениями Руководства для законодательных органов, касающимися связанных с этим сделок лица. Третья ситуация не охватывается проектом рекомендации 226, и по этой причине на нее будет распространяться режим согласно внутреннему законодательству, которое весьма часто ограничивает требование лица, предоставившего гарантию, когда оно произвело платеж согласно этой гарантии, если только Рабочая группа не решит рекомендовать принять специальные правила. После обсуждения Рабочая группа решила, что она не будет затрагивать этот вопрос в рекомендации, однако его следует рассмотреть в комментарии.

111. Был поставлен вопрос в отношении последствий материальной консолидации для расторжения межгрупповых сделок. Было отмечено, что другие рекомендации Руководства будут затрагивать вопрос о сделках между внешними субъектами и консолидированными членами группы. Кроме того, проект рекомендации 229 касается порядка расчета подозрительного периода при предписанной материальной консолидации. Однако поставленный вопрос не был конкретно рассмотрен, но его можно было бы затронуть в комментарии.

112. После обсуждения Рабочая группа одобрила содержание проекта рекомендации 224 с изменением в отношении пункта (c), указанным выше.

Проект рекомендации 225: последствия приказа о материальной консолидации

113. Внимание членов Рабочей группы было обращено на то, что проект рекомендации 225 представляет собой ответ на просьбу, высказанную на последней сессии Рабочей группы и касающуюся включения рекомендации о том, что кредиторы из трудовых отношений и обеспеченные кредиторы не должны быть в состоянии улучшить свое положение в результате вынесения приказа о материальной консолидации (см. документ A/CN.9/671, пункт 110). Ряд членов Рабочей группы выразили озабоченность в отношении данного проекта рекомендации. В одном случае озабоченность была связана с тем, что ссылка только на требования из трудовых отношений и требования кредиторов, обладающих обеспечительным интересом в активе члена предпринимательской группы, носит дискриминационный характер и не является ни разумной, ни желательной. Если какие-либо приоритетные требования следует учесть, то в этом проекте рекомендации необходимо сослаться на все приоритетные требования. Кроме того, Рабочая группа была предупреждена о том, что в проекте рекомендации 225 вполне

может иметь место путаница в том, что касается вопроса приоритета какого-либо требования и его стоимости в противопоставлении к сумме, полученной по этому требованию; стоимость требования не будет затрагиваться материальной консолидацией, тогда как фактическое возмещение может быть затронуто. В другом случае озабоченность была выражена в отношении обеспечительного интереса, охватывающего все активы какого-либо члена группы (плавающее обременение), и, в частности, в отношении вопроса о том, могут ли в результате материальной консолидации активы, охватываемые таким обеспечительным интересом, быть распространены на все активы, включенные в консолидированную имущественную массу.

114. Были внесены различные предложения, направленные на снятие выраженных озабоченностей. Одно из предложений заключалось в расширении сферы охвата проекта рекомендации 225 путем замены слов "из трудовых отношений" словами "кредитора, обладающего требованием" или путем включения общей ссылки на все приоритетные требования. Другое предложение предусматривало включение в проекты рекомендаций 226 и 227 цели проекта рекомендации 225. Еще одно предложение заключалось в замене слова "следует" словом "можно". Другое предложение предусматривало исключение проекта рекомендации 225 и отражение вопросов, рассматриваемых в Рабочей группе, в комментарии. Было подчеркнуто, что проекты рекомендаций 226 и 227 в достаточной мере затрагивают вопрос соблюдения приоритетов посредством использования слов "насколько это возможно", и при этом было отмечено, что приказ о материальной консолидации будет выноситься только в случае смешивания активов или мошенничества, когда приоритеты нельзя легко определить или количественно рассчитать. После обсуждения возобладало мнение о необходимости исключить проект рекомендации 225 и отразить результаты этого обсуждения в комментарии.

Проект рекомендации 226: режим обеспечительных интересов при материальной консолидации

115. Предложение увеличить число видов обеспеченных требований, указанных в проекте рекомендации 226, не получило поддержки, поскольку это потребовало бы пересмотра предыдущих частей Руководства для законодательных органов, в частности, подхода к обеспечительным интересам и, возможно, их определения. Рабочая группа одобрила содержание проекта рекомендации 226.

Проект рекомендации 227: признание приоритета требований при материальной консолидации и проект рекомендации 228: собрание кредиторов

116. Рабочая группа одобрила содержание проектов рекомендаций 227–228.

Проект рекомендации 229: расчет подозрительного периода при материальной консолидации

117. Была выражена озабоченность в связи с тем, что проект рекомендации 229 характеризуется излишней детализацией, поскольку конкретно указывает различные способы расчета подозрительного периода при материальной консолидации. В ответ было отмечено, что данный проект рекомендации должен быть в достаточной мере детальным, с тем чтобы дать законодателю соответствующие ориентиры. После обсуждения Рабочая группа решила одобрить содержание проекта рекомендации 229.

Проект рекомендации 230: изменение приказа о материальной консолидации

118. Была выражена озабоченность по поводу того, что нынешняя формулировка проекта рекомендации 230 не является удовлетворительной, поскольку не будет возможным внесение изменений в приказ о материальной консолидации без воздействия на меры или решения, которые уже были приняты. Было отмечено, что цель внесения изменений может заключаться в том, чтобы изменить то, что уже было проделано, однако при этом следует избегать необоснованного воздействия на полученные права и интересы, вытекающие из первоначального приказа. Было внесено предложение пересмотреть текст проекта рекомендации 230 следующим образом: "Без ущерба для последствий того, что уже имело место, в законодательстве о несостоятельности можно оговорить, что в приказ о материальной консолидации могут быть внесены изменения". В ответ было указано, что нынешняя формулировка этой рекомендации надлежащим образом предусматривает эту цель и что выраженные озабоченности можно было бы дополнительно затронуть в комментарии. После обсуждения Рабочая группа одобрила содержание проекта рекомендации 230.

Проект рекомендации 231: компетентный суд и проект рекомендации 232: уведомление

119. Рабочая группа одобрила содержание проектов рекомендаций 231–232.

7. Участники – проекты рекомендаций 233–237

Положение о цели

120. Рабочая группа одобрила содержание проекта положения о цели. Было решено, что в комментарии можно было бы затронуть вопросы, касающиеся назначения временного управляющего в деле о несостоятельности, и разъяснить, что цели сотрудничества, указанные в пункте (b) положения о цели, касаются определения того, будет ли назначение единого или одного и того же управляющего в деле о несостоятельности отвечать коренным интересам организации производства по делу о несостоятельности. Было также решено, что комментарий по внутренним вопросам следует согласовать с комментарием по международным вопросам.

Проект рекомендации 233: назначение единого или одного и того же управляющего в деле о несостоятельности, проект рекомендации 234: коллизия интересов, проект рекомендации 235: сотрудничество между двумя или более управляющими в делах о несостоятельности в контексте группы и проект рекомендации 236: сотрудничество между двумя или более управляющими в делах о несостоятельности в процессе процедурной координации

121. Рабочая группа одобрила содержание проектов рекомендаций 233–236.

Проект рекомендации 237: формы сотрудничества [максимально возможная степень сотрудничества]

122. Рабочая группа решила исключить ссылку, ограничивающую содержание проекта рекомендации 237 тем, что является допустимым согласно применимому законодательству, как отмечено в пункте 12 документа A/CN.9/WG.V/WP.90/Add.2. Была выражена озабоченность по поводу того, что проект рекомендации 237 носит чрезмерно детализированный характер и может неправильно толковаться.

Предложение включить слова "в том числе межгрупповые требования" после слова "требований" получило широкую поддержку. Предложение согласовать текст проекта рекомендации 237 с текстом проекта рекомендации 250, касающегося сотрудничества между управляющими в делах о несостоятельности в международном контексте, получило поддержку. Соответственно, проект рекомендации 237 будет иметь такое же название, что и проект рекомендации 250, а в пункт (b) проекта рекомендации 237 будут внесены изменения, согласованные в отношении пункта (c) проекта рекомендации 250. После обсуждения Рабочая группа одобрила содержание проекта рекомендации 237 с изменениями, указанными выше.

8. Реорганизация двух или более членов предпринимательской группы – проекты рекомендаций 238–239

Положение о цели и проекты рекомендаций 238–239: планы реорганизации

123. Рабочая группа одобрила содержание проекта положения о цели и проектов рекомендаций 238–239.

9. Комментарий

124. В отношении комментария Рабочая группа внесла следующие предложения:

a) добавить дополнительное пояснение в отношении того, что означает вертикальная или горизонтальная интеграция предпринимательских групп;

b) добавить в пункте 8 ссылку на управляющих в делах о несостоятельности;

c) включить в пункт 9 слова "доверительные фонды доходов" в качестве дополнительного примера видов субъектов, которые могут быть частью предпринимательской группы;

d) снять озабоченность в отношении пункта 28 путем исключения предложения текста, начинающегося словами "Еще больше...";

e) добавить дополнительное пояснение к последнему предложению текста пункта 54;

f) изменить в пункте 57 ссылку на "все заинтересованные стороны, включая кредиторов", на том основании, что она является слишком широкой;

g) исключить ссылку на "весьма незначительное требование" в пункте 77;

h) изменить текст пунктов 103 и 109 для снятия озабоченностей, выраженных в ходе обсуждения в Рабочей группе в отношении финансирования после открытия производства по делу о несостоятельности; в частности, заменить в последнем предложении текста пункта 103 слово "применимую" словом "включающую";

i) упростить последнее предложение текста пункта 144;

j) более подробно определить действие приказов о долевом участии;

k) отразить в пунктах 176–177 необходимость учета характера группы, включая степень интеграции и предпринимательскую структуру, при решении вопроса о том, целесообразно ли назначать единого/одного и того же управляющего по делу о несостоятельности, и указания на важное значение компетентности, знаний и опыта любого лица, назначаемого в этом качестве; и

l) согласовать текст комментария в целом, с тем чтобы учесть изменения, внесенные в рекомендации.

10. Завершение работы

125. Рабочая группа решила, что ее работа по вопросу о режиме предпринимательских групп при несостоятельности в достаточной мере продвинулась для того, чтобы ее результаты были рассмотрены Комиссией в целях завершения разработки и принятия в 2010 году, и просила Секретариат распространить проект части третьей среди правительств как можно скорее, с тем чтобы предоставить им достаточное время для направления своих замечаний и обобщения этих замечаний для следующей сессии Комиссии.

D. Будущая работа

126. Рабочая группа провела предварительный обмен мнениями по возможным темам для будущей работы.

127. На рассмотрении Рабочей группы находилось предложение Международного союза адвокатов (МСА) относительно возможной международной конвенции в области норм права, касающихся международной несостоятельности, которая могла бы охватывать следующие вопросы:

a) предоставление доступа к судам иностранным управляющим в делах о несостоятельности;

b) признание иностранного производства по делу о несостоятельности (последствием которого было бы предоставление иностранному производству прав внутреннего производства или возбуждение вторичного производства); и

c) сотрудничество и сношения между управляющими в делах о несостоятельности и судами.

128. Если достижение соглашения по этим вопросам представляется возможным, то предлагаемая международная конвенция могла бы также содержать положения, касающиеся:

a) прямой компетенции ("конвенция два");

b) применимого законодательства ("конвенция три"; может быть частью отдельного протокола).

129. Другие темы, предложенные для рассмотрения, включали: ответственность директоров и должностных лиц предприятий, в отношении которых открыто или вскоре будет открыто производство по делу о несостоятельности; несостоятельность банков и финансовых учреждений; понятие "центра основных интересов" (ЦОИ) предприятия и факторы, имеющие отношение к его определению, а также вопросы юрисдикции и признания; разработка типового закона на основе Руководства для законодательных органов или некоторых аспектов Руководства для законодательных органов, включая рекомендации, разработка которых в настоящее время завершается и которые касаются международных аспектов режима предпринимательских групп; обзор хода принятия Типового закона и содействие его более широкому принятию; суверенная несостоятельность; и несостоятельность публичных или принадлежащих государству предприятий.

130. Была выражена предварительная поддержка различных предложений, и при этом было отмечено, что более подробная информация потребуется для содействия обсуждению, возможно, на следующей сессии Рабочей группы. Было высказано предположение о том, что практическая возможность осуществления некоторых предложений будет зависеть от масштабов предложенной работы, а в случае предложения о разработке международной конвенции – от поддержки со стороны правительств и сотрудничества с другими международными организациями, обладающими компетенцией в смежных областях. Была выражена поддержка цели разработки международной конвенции, однако были высказаны оговорки в отношении практической возможности достижения согласия, особенно с учетом трудностей, с которыми пришлось столкнуться в прошлом в области норм права, касающихся международной несостоятельности. В связи с другими предложениями, в частности несостоятельностью банков и финансовых учреждений, требуется больший объем информации в отношении работы, которая в настоящее время проводится другими международными организациями, с тем чтобы рассмотреть вопрос о том, имеется ли какая-либо сфера для работы, которая должна быть проведена ЮНСИТРАЛ.

131. Рабочая группа согласилась, что ей следует обсудить эти предложения дополнительно и более подробно на ее следующей сессии.

B. Записка Секретариата о режиме предпринимательских групп при несостоятельности; представлена Рабочей группе по законодательству о несостоятельности на ее тридцать седьмой сессии (A/CN.9/WG.V/WP.90 и Add.1–2)

[Подлинный текст на английском языке]

1. В настоящей записке представлены проекты комментария и рекомендаций части третьей Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности. Комментарий является пересмотренным вариантом текста, ранее включенного в документы A/CN.9/WG.V/WP.82 и добавления 1–3. Рекомендации основаны на рекомендациях, изложенных в документах A/CN.9/WG.V/WP.85 и Add.1 и пересмотрены на основе доклада Рабочей группы V о работе ее тридцать шестой сессии в мае 2009 года (A/CN.9/671).

2. В документе A/CN.9/WG.V/WP.90 режим предпринимательских групп рассматривается во внутреннем контексте, а в документе A/CN.9/WG.V/WP.90/Add.1 в контексте международном. Документ A/CN.9/WG.V/ WP.90/Add.2 представляется на рассмотрение Рабочей группы в порядке информации. Он включает ряд пояснительных примечаний, предназначенных для разъяснения изменений, внесенных в проект рекомендаций, облегчения их обсуждения и привлечения внимания к вопросам, требующим рассмотрения Рабочей группой; содержание документа A/CN.9/WG.V/WP.90/Add.2 не обязательно должно рассматриваться как часть текста части третьей Руководства для законодательных органов.

Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности Часть третья: режим предпринимательских групп при несостоятельности

СОДЕРЖАНИЕ

Глава		*Пункты*
	Введение	1–2
	Глоссарий	3
I.	Предпринимательские группы: общие особенности	4–42
	A. Введение	4–8
	B. Природа предпринимательских групп	9–18
	C. Причины осуществления хозяйственной деятельности через предпринимательские группы	19–28
	D. Определение "предпринимательской группы" – собственность и контроль	29–33
	E. Регулирование деятельности предпринимательских групп	34–42
II.	Рассмотрение вопроса о несостоятельности групп: внутренние вопросы	43–185
	A. Введение	43–46
	B. Подача заявления и открытие производства	47–78
	C. Режим активов при открытии производства по делу о несостоятельности	79–129
	D. Средства правовой защиты	130–172
	E. Участники	173–178
	F. Реорганизация двух или более членов группы	179–185

Введение

Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности

Часть третья: режим предпринимательских групп при несостоятельности

1. Основное внимание в части третьей *Руководства для законодательных органов* уделяется режиму предпринимательских групп при несостоятельности. В настоящей части рассматриваются конкретные вопросы, касающиеся предпринимательских групп, для решения которых требуются иные подходы по сравнению с теми, которые рассматриваются в части второй, или дополнительные вопросы режима предпринимательских групп при несостоятельности помимо тех, которые рассматриваются в части второй. В ней повторно не затрагиваются вопросы режима предпринимательских групп, которые уже рассматривались выше. Таким образом,

режим предпринимательских групп определяется содержанием части второй, если только содержание настоящей части не предусматривает иное.

2. Глава I посвящена общим особенностям предпринимательских групп. В главе II рассматриваются вопросы несостоятельности членов группы во внутреннем контексте и предлагаются рекомендации в порядке дополнения рекомендаций части второй в связи с новыми вопросами, возникающими в контексте предпринимательской группы. В главе III рассматриваются на основе Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности вопросы трансграничной несостоятельности предпринимательских групп, имеющие отношение к производству по делу о трансграничной несостоятельности отдельного члена группы, но не рассматриваются вопросы, касающиеся несостоятельности разных членов группы в разных государствах.

Глоссарий

3. Приведенные ниже дополнительные термины имеют конкретное отношение к предпринимательским группам и должны рассматриваться в сочетании с терминами и пояснениями, включенными в основной глоссарий выше.

a) "Предпринимательская группа": два или более предприятия, которые связаны между собой отношениями контроля или существенными отношениями собственности;

b) "предприятие": любой субъект, независимо от его юридической формы, который занимается экономической деятельностью и на который может распространяться действие законодательства о несостоятельности[1];

c) "контроль": способность прямо или косвенно определять хозяйственную и финансовую стратегию предприятия;

d) "процедурная координация": скоординированное управление производством по двум или более делам о несостоятельности, открытым в отношении членов предпринимательской группы. Все члены, включая их активы и пассивы, остаются отдельными и отличными друг от друга субъектами[2];

e) "материальная консолидация": режим, при котором активы и пассивы двух или более членов предпринимательской группы рассматриваются как часть единой имущественной массы в деле о несостоятельности[3].

---

[1] В соответствии с подходом, использованным в отношении индивидуальных должников, основной акцент в этой части сделан на осуществлении субъектом таких видов экономической деятельности, которыми обычно занимаются субъекты, подпадающие под определение "предприятия". Сюда не относятся потребители и другие субъекты особого характера (например, банки и страховые компании), на которых, согласно рекомендациям 8 и 9 (см. выше сноску 6 к рекомендации 9, законодательство о несостоятельности не распространяется. Особые соображения, связанные с несостоятельностью таких должников, конкретно в Руководстве для законодательных органов не рассматриваются (см. выше, часть вторая, глава I, пункты 1–11).

[2] Понятие "процедурной координации" подробно разъясняется в комментарии, см. пункты 63–66 ниже.

[3] О последствиях материальной консолидации и режиме обеспечительных интересов см. ниже, рекомендации 224 и 226 и комментарий в пунктах 159–162.

I. Предпринимательские группы: общие особенности

A. Введение

4. В большинстве правовых систем существует юридическое понятие "корпорации" – образования, обладающего самостоятельной правосубъектностью, отдельной от правосубъектности образующих его физических лиц, будь то владельцы, управляющие или служащие. Как юридическое лицо, корпорация может обладать определенными юридическими правами и обязанностями и нести ответственность, например иметь способность предъявлять иски и отвечать по ним, владеть имуществом и передавать его, подписывать договоры и платить налоги. Кроме того, характерной чертой корпорации является непрерывность существования, то есть корпорация продолжает существовать независимо от состава участников, входящих в нее в любой конкретный момент времени, а передача кем-либо из акционеров своих акций другому лицу не влияет на существование соответствующего субъекта как корпорации. Корпорации могут создаваться с ограниченной ответственностью, при которой инвесторы несут ответственность только в пределах той суммы, которую они осознанно подвергли риску, вложив в предприятие. Такое ограничение призвано способствовать определенности и стимулировать инвестиции, поскольку в противном случае инвесторы рисковали бы всеми своими активами в рамках каждого коммерческого предприятия, участие в котором они принимают. Для приобретения статуса юридического лица корпорация должна выполнить соответствующие юридические формальности, а после своего учреждения сразу же подпадает под режим регулирования, действующий в отношении подобных образований. В законодательстве обычно прописываются не только требования, которые необходимо выполнить для учреждения корпорации, но и последствия ее учреждения, в частности полномочия и правоспособность компании, права и обязанности ее участников и пределы, в которых участники могут нести ответственность за долги компании. Таким образом, можно считать, что корпоративная форма способствует большей определенности хозяйственной деятельности, поскольку все, кто имеет дело с корпорацией, знают, что они могут положиться на ее статус юридического лица и связанные с ним права, обязанности и обязательства.

5. Свою коммерческую деятельность как на национальном, так и на международном уровне корпорации все чаще осуществляют через "предпринимательские группы". Под термином "предпринимательская группа" понимаются разнообразные формы экономической организации, основанные на образовании единого субъекта. В качестве общего рабочего определения предпринимательскую группу можно описать как две или более корпорации, которые связаны между собой отношениями контроля (прямого или косвенного) или собственности (см. ниже). Размеры и структурная сложность предпринимательских групп не всегда очевидны, поскольку публично многие из них воспринимаются как унитарная организация, действующая как единое корпоративное лицо.

6. Существование предпринимательских групп уже имеет определенную историю: по некоторым оценкам, в ряде стран они появились уже в конце XIX – начале XX века в результате внутреннего роста, в процессе которого компании приобретали контроль над собственным финансовым, техническим или коммерческим потенциалом. Затем происходил внешний рост таких единых предприятий, в процессе которого они устанавливали юридический или

экономический контроль над другими корпорациями. На первых этапах такой рост происходил за счет корпораций, работавших на том же рынке, однако впоследствии он стал охватывать и корпорации, работающие в смежных областях, а затем и в других областях, никак не связанных с деятельностью самого предприятия ни по производимой продукции, ни по географическому расположению. Одним из факторов, способствовавших внешнему росту, по крайней мере в некоторых правовых системах, стало узаконивание права корпораций на владение акциями других корпораций, что изначально было запрещено как в системах общего, так и в системах гражданского права.

7. В процессе такого внешнего роста корпорации сохраняли и сохраняют самостоятельную правосубъектность, хотя в настоящее время организация предприятия в форме самостоятельной корпорация типична разве что для малого бизнеса. Предпринимательские группы повсеместно присутствуют как на развивающихся, так и на сформировавшихся рынках, причем для всех них характерно ведение деятельности сразу в нескольких, нередко не связанных между собой областях, а часто также принадлежность одной семье при большем или меньшем участии внешних инвесторов. Крупнейшими субъектами экономической деятельности в мире являются не только государства, но и не меньшее число транснациональных предприятий. В глобальном плане, крупнейшие транснациональные группы нередко производят значительную часть валового национального продукта, а по годовым темпам роста и годовому обороту опережают многие государства.

8. Однако, несмотря на реальное существование предпринимательских групп, во многих законодательных актах, касающихся корпораций и, в частности, их режима при несостоятельности, рассматриваются лишь отдельные корпорации. Несмотря на отсутствие соответствующего законодательства, судьи во многих странах, сталкиваясь с вопросами, которые целесообразно решать применительно к целому предприятию, а не к отдельным корпоративным единицам[4], выработали подходы, которые позволяют достичь результатов, лучше соответствующих экономическим реалиям современной деловой жизни.

B. Природа предпринимательских групп

9. Структура предпринимательских групп может быть как самой простой, так и весьма сложной и включать многочисленные дочерние предприятия, находящиеся в полной или частичной собственности материнской компании, оперативные дочерние предприятия, филиалы дочерних предприятий, субхолдинговые компании, обслуживающие компании, нефункционирующие компании, механизмы перекрестного управления, долевой собственности и т.п. В структуру предпринимательской группы могут входить и другие субъекты, например специальные целевые предприятия (СЦП)[5], совместные предприятия[6], офшорные трасты[7] и товарищества.

---

[4] Более подробно см. раздел E, пункты 34–42.

[5] Специальные целевые предприятия (СЦП, также известные как "специальные целевые механизмы" или "предприятия для снижения риска банкротства") создаются для выполнения узких или временных целей, таких как приобретение и финансирование конкретных активов, в первую очередь для изоляции финансовых рисков или повышения налоговой эффективности. СЦП обычно

10. Предпринимательские группы могут иметь иерархическую, или вертикальную структуру, состоящую из нескольких уровней материнских и контролируемых компаний, которыми могут являться дочерние или другие аффилированные или родственные компании, отвечающие за различные этапы процесса производства и распределения товаров. Или же они могут иметь более горизонтальную структуру и включать в свой состав несколько родственных компаний, которые нередко имеют общих владельцев и осуществляют деятельность, связанную с одним и тем же этапом хозяйственного процесса. Такие компании могут работать как в смежных, так и в не связанных между собой областях. Отмечено, что в некоторых регионах мира, например в Европе, больше распространены группы с горизонтальной структурой, тогда как для других регионов, например для Соединенных Штатов Америки и Японии, более типичны вертикально организованные группы.

11. В научно-исследовательской литературе, посвященной предпринимательским группам, наглядно показано, что членов группы могут объединять самые разные связи: банковские отношения, пересекающийся состав советов директоров, договоренности между собственниками, совместное использование информации, участие в совместных предприятиях и картелях. Данные научных исследований

представляют собой дочернее предприятие, практически полностью находящееся в собственности материнской корпорации; в некоторых правовых системах требуется, чтобы по меньшей мере 3 процента капитала принадлежало другому инвестору. Структура активов и пассивов и юридический статус СЦП обычно обеспечивают надежность его обязательств даже в случае несостоятельности материнской корпорации. Корпорация, создающая СЦП, не обязана отражать соответствующие активы и пассивы в своем собственном балансе, и, таким образом, они становятся "забалансовыми". СЦП могут использоваться в конкурентных целях для обеспечения того, чтобы право интеллектуальной собственности, например на новую технологию, принадлежало отдельному юридическому лицу, не связанному ранее заключенными лицензионными соглашениями.

[6] Совместное предприятие обычно представляет собой договорной механизм или товарищество с участием двух или более сторон, которое предназначено для достижения совместных коммерческих целей. В результате подобных договоренностей может создаваться одно или несколько юридических лиц на основе долевого участия сторон, которые делят между собой доходы и расходы предприятия и осуществляют над ним совместный контроль. Совместное предприятие может быть создано лишь под один конкретный проект или для работы на постоянной основе. Практика создания совместных предприятий широко распространена в контексте международной коммерческой деятельности, поскольку некоторые страны требуют от иностранных корпораций создавать совместные предприятия с национальным партнером для получения доступа на внутренний рынок. Это требование часто ведет к передаче национальному партнеру технологий и управленческого контроля. Создание совместных предприятий позволяет распределить расходы и риски, получить доступ к финансовым ресурсам, добиться экономии и других преимуществ благодаря расширению масштабов производства, получить доступ к новым технологиям, потребителям и передовым методам управления. Совместные предприятия могут создаваться также в конкурентных и стратегических целях, например для воздействия на структурное развитие отрасли, упреждения конкуренции, создания более конкурентоспособных предприятий, облегчения передачи технологий и специальных знаний и диверсификации производства.

[7] Офшорный траст представляет собой обычный траст, созданный согласно законодательству офшорной правовой системы. По своей природе и принципам деятельности они аналогичны внутригосударственным трастам и предполагают перевод активов доверенному лицу, которое управляет ими в интересах какого-либо отдельного лица или группы лиц. Ряд правовых систем пересмотрели свое законодательство, с тем чтобы сделать его более привлекательным для учреждения подобных трастов. Офшорные трасты могут создаваться для налоговых целей или для защиты активов. На практике эффективность функционирования подобных трастов может быть ограничена, если согласно законодательству о несостоятельности, действующему в домашней правовой системе лица, которое переводит активы, переводы в такие трасты, равно как и сделки, заключенные для нанесения мошеннического ущерба кредиторам, признаются недействительными.

также показывают, что структура предпринимательских групп различается и в зависимости от системы корпоративного управления. В некоторых государствах предпринимательские группы могут быть организованы как вертикально, так и горизонтально, а их деятельность может охватывать различные отрасли. Обычно в состав таких групп входит банк, материнская, или холдинговая, компания[8] ("материнская компания") или торговая компания, а также группа различных производственных фирм. В отличие от этого в других государствах такие группы, как правило, находятся под контролем одной семьи или нескольких семей и всегда вертикально организованы, или же имеют тесные связи с государством, а не с конкретными семьями. Степень диверсификации также весьма неодинакова, при этом в одних группах ведутся интенсивные внутренние операции, а в других нет[9].

12. Степень финансовой и управленческой самостоятельности в рамках предпринимательской группы может существенно различаться. В некоторых группах отдельные члены являются активными торговыми субъектами, которые сами определяют свои коммерческие цели и отвечают за свою хозяйственную и финансовую деятельность. В рамках других предпринимательских групп стратегические и бюджетные решения могут приниматься централизованно, а члены группы действуют как подразделения более крупной коммерческой структуры и почти не имеют возможности принимать самостоятельные решения в рамках цельного экономического образования. Материнская компания может осуществлять тесный контроль, распределяя акционерный и кредитный капитал между членами через центральное финансовое подразделение группы, принимая решения об оперативной и финансовой политике членов, устанавливая целевые показатели эффективности, проводя назначения на должности директоров и другие ключевые посты и осуществляя постоянное наблюдение за хозяйственной деятельностью членов. Вся власть в рамках такой группы может быть сосредоточена в руках головной материнской компании или в руках нижестоящей компании, если материнская компания владеет контрольным пакетом акций группы, но прямо не участвует в процессе производства и управления. Наиболее крупные группы могут владеть собственными банками и выполнять основные функции рынка капитала. Финансирование в рамках групп может осуществляться в форме внутреннего кредитования между материнской компанией и дочерними предприятиями, при этом материнская компания может как предоставлять, так и брать кредиты, а члены группы могут предоставлять перекрестные гарантии[10]. Внутригрупповые кредиты

---

[8] Холдинговая, или материнская, компания представляет собой компанию, которая прямо или косвенно владеет достаточным количеством голосующих акций другой компании, что позволяет ей осуществлять контроль над управлением и хозяйственной деятельностью такой компании, влияя на решения совета директоров или состав его членов. Этим термином могут также обозначаться компании, которые сами не производят товаров или услуг, а лишь владеют акциями других компаний (или самими компаниями).

[9] В некоторых исследованиях отмечается, что, например, группы в Чили более диверсифицированы, чем группы в Южной Корее, группы на Филиппинах более вертикально интегрированы, чем группы в Индии и куда активнее занимаются финансовыми услугами, чем группы в Таиланде. См. T. Khanna and Y. Yafeh, Business Groups in Emerging Markets: Paragons or Parasites? Journal of Economic Literature, Vol. XLV (June 2007) pp331–372.

[10] Во многих странах важным методом мобилизации капитала предпринимательской группы является перекрестное гарантирование, при котором каждая компания в рамках группы гарантирует исполнение обязательств другими компаниями. В некоторых правовых системах удовлетворение предъявленных в рамках ликвидационного производства требований на основании ранее предоставленных перекрестных гарантий вызывало трудности, и иногда такие требования

могут предоставляться в форме пополнения оборотного капитала или непогашенных краткосрочных долговых обязательств, например невыплаченных дивидендов или невозвращенных кредитов в рамках внутригрупповых торговых операций. Они могут предоставляться как под проценты, так и без процентов.

13. В ряде государств важным объединяющим фактором в рамках предпринимательских групп являются семейные связи, причем нередко наиболее авторитетные члены семьи и их близкие входят в состав совета директоров материнской компании группы и одновременно в состав руководства других компаний – членов группы, в результате чего образуется основанная на общем руководстве система взаимосвязей, через которую семья осуществляет контроль над группой. Например, на организационной диаграмме одной крупной предпринимательской группы Индии можно увидеть сложную схему управления, в рамках которой члены совета директоров материнской компании занимают руководящие должности и в других 45 членах группы[11].

14. В некоторых странах предпринимательские группы тесно связаны с правительством и проводимой им политикой, влияющей на доступ к кредиту и иностранной валюте и условия конкуренции, что оказывает существенное влияние на развитие групп. Однако можно привести не меньше примеров, когда деятельность предпринимательских групп оказывается в центре внимания правительства, которое принимает меры для лишения их некоторых преимуществ, связанных, например, с доступом к капиталу.

15. Структура многих предпринимательских групп свидетельствует о масштабах и потенциальной сложности таких механизмов. Эта структура может включать множество уровней разных компаний, контролируемых в большей или меньшей степени вышестоящим или вышестоящими уровнями, которые в ряде случаев состоят из сотен, а то и тысяч разных компаний[12].

аннулировались. В одной правовой системе предоставление перекрестных гарантий позволяет сократить бремя, возлагаемое на компании в порядке регулирования, поскольку участвующие в таком механизме компании получают право на представление отчетности и прохождение проверок по упрощенной схеме. При заключении соглашения о перекрестном гарантировании группа компаний во многих отношениях уподобляется единому юридическому лицу, и, если во время действия соглашения в отношении одной или нескольких таких компаний будет начато ликвидационное производство, то этот факт будет расцениваться как определяющий добровольное участие остальных компаний в погашении долговых обязательств или в объединении своих активов для этой цели. Одно из преимуществ этого механизма заключается в том, что кредиторы и потенциальные кредиторы могут ограничиться изучением сводных финансовых показателей таких предприятий, вместо того чтобы изучать финансовые ведомости каждого из участвующих в соглашении дочерних предприятий, находящихся в полной собственности материнской компании.

[11] См. Khanna and Yafeh, сноска 9.

[12] В ходе проведенного в 1997 году обследования 500 крупнейших компаний Австралии, акции которых котируются на фондовой бирже, было установлено, что 89 процентов этих компаний имели контроль над другими компаниями, при этом чем выше была рыночная капитализация обследуемой компании, тем больше компаний она, как правило, контролировала (под контролем компаний с наибольшей рыночной капитализацией в среднем находилось по 72 компании, а под контролем компаний с наименьшей рыночной капитализацией – в среднем по 9 компаний); 90 процентов контролируемых компаний находилось в полной собственности материнской фирмы; количество уровней вертикального подчинения в предпринимательской группе составляло от 1 до 11 при общем среднем показателе 3–4. В других странах эти цифры могут быть значительно больше. Данные приводятся по Companies and Securities Advisory Committee (CASAC), Corporate Groups Final Report, 2000 (Australia), paragraph 1.2.

16. В рамках исследования, основанного на изучении счетов и отчетности за 1979 год ряда крупных транснациональных корпораций, базирующихся в Соединенном Королевстве, из-за непосильности задачи пришлось, например, отказаться от изучения счетов двух крупнейших групп, в состав которых входило, соответственно, 1200 и 800 дочерних предприятий. Исследователи отметили, что мало кто из сотрудников группы имел четкое представление о точном характере правовых взаимоотношений между всеми членами группы и что ни у одной из обследованных групп не имелось своей полной организационной схемы[13]. Аналогичным образом, организационные диаграммы ряда гонконгских предпринимательских групп, специализировавшихся на сделках с недвижимостью, например "Carrian", разорившейся более 20 лет тому назад, занимали по несколько страниц, при этом разобрать все указанные на них дочерние фирмы можно было только с помощью мощного увеличительного стекла. Организационная схема группы "Federal Mogul", занимающейся поставкой автомобильных комплектующих, если ее увеличить настолько, чтобы можно было различить названия всех дочерних предприятий, займет целую стену в небольшом бюро. Организационная схема группы "Collins and Aikman", также действующей в автомобильном секторе, занимает целый буклет, причем структура некоторых субподгрупп по сложности сопоставима со структурой многих национальных предпринимательских групп.

17. Степень интеграции членов группы может определяться целым рядом факторов, в число которых могут входить экономическая организация группы (например, является ли административная структура централизованной или строится с учетом независимости различных членов, зависят ли дочерние предприятия от предпринимательской группы в вопросах финансирования или кредитных гарантий, решаются ли централизованно кадровые вопросы, насколько активно материнская компания участвует в выработке решений по вопросам политики, операций и бюджета, или в какой степени члены группы связаны между собой вертикальными или горизонтальными отношениями); маркетинговая политика группы (например, важность внутригрупповых продаж и закупок, использование общих товарных знаков и логотипов, проведение общих рекламных кампаний и предоставление гарантий на продукцию); публичный имидж группы (например, в какой мере позиционирует себя группа как единое предприятие и в какой степени характеризуется деятельность отдельных компаний, входящих в состав группы, как деятельность группы в целом во внешней отчетности, предназначенной для акционеров, регулирующих органов или инвесторов).

18. Юридическая структура группы как образования, состоящего из нескольких самостоятельных юридических лиц, не обязательно определяет порядок управления ее коммерческой деятельностью. Хотя каждый член группы является отдельным юридическим лицом, управление может быть организовано по подразделениям, отвечающим за конкретные производственные линии, и дочерние предприятия могут иметь одну или несколько производственных линий, в результате чего управление ими могут осуществлять сразу несколько подразделений. В некоторых случаях управление дочерним предприятием, находящимся в полной собственности материнской компании, осуществляется в том же порядке, как если бы оно было одним из ее отделений.

---

[13] См. Hadden, Inside Corporate Groups, 1984 International Journal of Sociology of Law, 12, 271–286, p. 273.

C. Причины осуществления хозяйственной деятельности через предпринимательские группы

19. На образование, деятельность и развитие предпринимательских групп влияют самые разнообразные факторы, от юридических и экономических до социологических, культурных, институциональных и других. В зависимости от ситуации воздействие на предпринимательские группы могут оказывать государственное руководство, традиции наследования, структура родственных связей (в том числе между поколениями), национальная специфика и государственная идеология, а также уровень развития правовой (например, эффективность механизмов принудительного исполнения договоров) и институциональной основы коммерческой деятельности. В некоторых исследованиях высказывается мнение, что групповая структура позволяет компенсировать отсутствие развитых правовых институтов и тем самым снизить операционные издержки.

20. Преимуществом осуществления коммерческой деятельности через предпринимательскую группу является то, что такая организация позволяет снизить коммерческий риск и максимально увеличить прибыль благодаря тому, что группа имеет возможность диверсифицировать свою деятельность в различных направлениях, каждым из которых будет заниматься отдельная компания группы. Одна компания может поглотить другую в процессе роста и для увеличения своего рыночного влияния и при этом сохранить приобретенную компанию и продолжить управлять ею как отдельным предприятием, чтобы иметь возможность использовать ее название, репутацию и публичный имидж. Целью расширения может быть также приобретение новых технических или управленческих навыков. После своего формирования группы могут продолжать существовать и развиваться за счет сокращения административных расходов благодаря рационализации управления и ликвидации ненужных дочерних предприятий.

21. В силу своей групповой структуры предпринимательская группа может привлекать капитал только под отдельные направления своей коммерческой деятельности, не утрачивая общего контроля, для чего ей достаточно учредить отдельное дочернее предприятие для осуществления этого вида деятельности и предоставить внешним инвесторам возможность приобрести миноритарный пакет его акций. Групповая структура позволяет группе снизить риск юридической ответственности, возложив выполнение операций, связанных с наибольшим риском ответственности, например за загрязнение окружающей среды или по искам потребителей, на отдельных членов группы и оградив тем самым от потенциальной ответственности остальные активы группы. Для лучшего обеспечения кредита на покрытие задолженности или финансирование проекта предпринимательская группа может выделить специальные активы в отдельную компанию, созданную для этой цели, и предоставить кредитору преимущественное право на все или большую часть имущества такой новой компании. Отдельная компания группы может быть также образована для осуществления конкретного проекта или привлечения дополнительного финансирования за счет залога ее собственных материальных и коммерческих активов, или же ее создание может потребоваться для получения государственной лицензии или концессии. Групповая структура может упростить частичную продажу предприятия, поскольку может быть проще, а иногда и более выгодно с налоговой точки зрения, передать покупателю акции одной из компаний –

членов группы, чем осуществить продажу отдельных активов. Иногда группа может образоваться случайно, например когда одна компания приобретает другую компанию, которая в свою очередь является материнской компанией по отношению к ряду других фирм.

22. Соблюдение требований к поддержанию разумной сбалансированности или других предусмотренных законом требований упрощается, когда компании, к которым применяются такие установленные в порядке регулирования правила, являются отдельными членами группы. В случае транснациональных групп внутреннее законодательство отдельных стран, в которых группа желает осуществлять коммерческую деятельность, может предписывать, чтобы все коммерческие операции на местном рынке осуществлялись через отдельные дочерние предприятия (для которых иногда устанавливается обязательная минимальная доля участия местного капитала), или устанавливать другие требования и ограничения, связанные, например, с регулированием вопросов найма и трудовых отношений. Иногда для расширения деятельности за рубежом используются механизмы, не связанные с участием в акционерном капитале, что может быть обусловлено такими причинами, как наличие местных ограничений на участие в акционерном капитале, жесткое регулирование иностранной инвестиционной деятельности или более низкая себестоимость подобных механизмов. Немаловажным фактором для транснациональных групп могут являться и настоятельные географические соображения, например, необходимость приобретения сырья или сбыта продукции через дочерние предприятия, созданные в каком-либо конкретном месте. Все более важное значение – не столько при решении вопроса о целесообразности организации деятельности в форме предпринимательской группы, сколько при выборе места расположения ее отдельных подразделений – имеют особенности местного законодательства, касающиеся в первую очередь вопросов стоимости и порядка учреждения новых компаний, обязательств учрежденных компаний и режима групп при несостоятельности. Различия в законодательстве, действующем в разных правовых системах, могут значительно затруднить решение этих вопросов.

23. Еще одной серьезной причиной для создания сложных групповых структур являются налоговые соображения и их влияние на перемещение денежных средств внутри группы. Нередко главной причиной создания и последующего развития предпринимательских групп называют необходимость распределения налогового бремени, поскольку во многих правовых системах традиционно признается экономическое единство родственных компаний. Хотя основным принципом является раздельное налогообложение каждой компании группы, иногда из него могут делаться исключения, которые могут быть обусловлены такими вескими соображениями, как защита государственных интересов, связанных с налоговыми поступлениями, и облегчение налогового бремени, которое бы оказалось чрезмерным в случае раздельного налогообложения каждого члена группы[14]. К числу мер, учитывающих связи между материнскими и дочерними компаниями, относится освобождение от налога внутригрупповых дивидендов, упрощенный порядок налогообложения предпринимательских групп и меры, направленные на борьбу с уклонением от уплаты налогов. От обложения налогом могут освобождаться, например, дивиденды, выплачиваемые компанией своим

[14] "International Investment and Multinational Enterprises – Responsibility of parent companies and their subsidiaries", OECD, 1979.

корпоративным акционерам-резидентам, а также внутригрупповые дивиденды в тех случаях, когда компании тесно связаны отношениями собственности. При исчислении суммы налога может допускаться зачет налогов, уплаченных в иностранном государстве с основной прибыли дочернего предприятия или с дивидендов. Упрощенный порядок налогообложения групп может предусматривать, что родственные компании рассматриваются как один субъект налогообложения и представляют сводную налоговую отчетность. Может быть разрешено вычитать потери одного из дочерних предприятий из доходов другого или же равномерно распределять прибыли и убытки между всеми членами группы.

24. Ввиду важности налоговых соображений, распределение активов и пассивов внутри предпринимательской группы часто напрямую зависит от внутригрупповой политики ценообразования и национальной политики и ставок налогообложения. Различные ставки налогообложения юридических лиц, действующие в разных правовых системах, а также определенные налоговые льготы (например, пониженная ставка налога на прибыль от производственной деятельности или доход от финансовых услуг), предоставляемые в некоторых правовых системах, могут повысить их привлекательность по сравнению с другими правовыми системами, в которых действуют более высокие налоговые ставки и предусмотрено меньше, а то и вовсе никаких льгот. В то же время налоговые органы могут обладать правом пересматривать механизмы трансфертного ценообразования, используемые для перенаправления доходов в страны с более низким уровнем налогообложения.

25. На выбор между созданием отделения или дочернего предприятия могут также влиять особенности налогового регулирования, например, в вопросах о том, разрешается ли переводить прибыль иностранного дочернего предприятия за рубеж без уплаты налогов, если такая прибыль идет на возврат кредита материнской компании или если материнской компании принадлежит определенная доля (от 5 до 20 процентов) акционерного капитала иностранного предприятия; можно ли вычитать проценты на средства, заимствованные в целях приобретения дочернего предприятия, из прибылей этого предприятия; и, как уже упоминалось выше, можно ли сальдировать доходы и убытки разных дочерних предприятий в сводной налоговой декларации. Иногда для ведения той или иной хозяйственной деятельности создается сразу несколько корпораций в целях получения налоговых льгот, обхода ограничений в отношении максимального размера налоговых льгот или более выгодного использования прогрессивной ставки налога. Среди других причин можно назвать следующие: использование различий в методах бухгалтерского учета, налоговых циклах, методах начисления амортизации, инвентарной оценки и зачета налогов, уплаченных за рубежом; разделение видов деятельности, которые при их осуществлении одним субъектом налогообложения поставили бы его в менее выгодное положение с налоговой точки зрения; и использование более благоприятного режима регулирования определенных видов действий (например, ожидаемые или потенциальные продажи, слияния, ликвидационное производство, дарение и завещательные отказы в пользу родственников), который может быть применим к одним операциям, но не распространяться на другие.

26. Влияние на структуру корпоративной группы оказывают и требования к бухгалтерской отчетности. В некоторых правовых системах, например, разрешается создавать дочерние предприятия – агенты для управления некоторыми аспектами коммерческой деятельности, при этом создание такого предприятия избавляет

материнскую компанию от необходимости представлять подробные торговые счета этого предприятия, являющегося лишь агентом материнской компании, которой принадлежат все активы.

27. Многие из этих преимуществ предпринимательских групп могут носить иллюзорный характер. Защита от разорительных убытков может оказаться неэффективной в результате соглашений о внутригрупповом финансировании, внутригрупповых коммерческих операций, перекрестного гарантирования, ручательств[15], данных аудиторам группы, а также стремления крупных кредиторов, особенно банков, заручиться гарантией возмещения убытков за счет головной компании группы.

28. Следует уточнить, что создание групповых структур вовсе не продиктовано соображениями бухгалтерского учета: сводную отчетность можно с равным успехом составлять как для отделений, так и для групп дочерних предприятий. Представляется, что в банковском, коммерческом и юридическом секторах часто недопонимают специфику отчетности предпринимательских групп. Еще больше недоразумений возникнет при переходе на новые международные стандарты финансовой отчетности, а также в связи с тем, что многие группы при составлении сводной отчетности все чаще ориентируются не на характер сделок, а лишь на их юридическую форму. Банкротство таких компаний, как "Enron", "WorldCom" и других, произошло именно из-за "забалансовых" структур, в связи с чем в настоящее время широко признается необходимость прозрачной финансовой отчетности.

D. Определение "предпринимательской группы" – собственность и контроль

29. Хотя существование предпринимательских групп и важность отношений между их членами все чаще признаются как в законодательстве, так и в судебной практике, единого свода норм, которые бы непосредственно регулировали все аспекты этих отношений, не существует. В тех правовых системах, в законодательстве которых имеется понятие предпринимательской группы, регулирование таких групп обычно осуществляется не на основе специальных норм торгового или корпоративного законодательства, а на основе разрозненных законодательных норм, касающихся вопросов налогообложения, корпоративной отчетности, конкуренции, слияний и т.п.; положения о режиме корпоративных групп при несостоятельности в законодательстве встречаются редко. Более того, при анализе того законодательства, которое все же касается тех или иных аспектов деятельности предпринимательских групп, можно заметить, что различные вопросы, связанные с их деятельностью, решаются по-разному не только в разных правовых системах, но и в разных законодательных актах, действующих в рамках одной правовой системы. Так, при определении того, что считать предпринимательской

[15] Ручательство обычно дает материнская компания с целью убедить какое-либо предприятие заключить сделку с ее дочерней фирмой. Оно может содержать различные обязательства, ни одно из которых не будет иметь силу гарантии, например обязательство сохранять свое акционерное или иное финансовое участие в дочерней компании или использовать свое влияние для обеспечения выполнения дочерней компанией ее обязательств по соответствующему контракту; кроме того, оно может носить форму подтверждения осведомленности о заключаемом дочерней компанией контракте без какого-либо прямого указания на то, что материнская корпорация берет на себя какую-либо ответственность за исполнение обязательств по этому контракту.

группой, для разных целей могут использоваться разные критерии, хотя некоторые из них могут частично совпадать, а если в число таких критериев входит какое-либо конкретное понятие, например понятие "контроля", его толкование может быть более широким или более узким в зависимости от целей законодательства, о чем уже говорилось выше.

30. Хотя в законодательстве большинства стран нет четкого определения термина "предпринимательская группа", есть несколько понятий, которые обычно используют для определения того, какие отношения между компаниями являются достаточным основанием, чтобы считать их предпринимательской группой для тех или иных целей, например распространения ответственности на других членов группы, целей отчетности, налогообложения и т.д. Такие понятия встречаются как в законодательстве различных стран, так и в многочисленных судебных решениях, касающихся предпринимательских групп. Обычно к ним относятся понятия собственности и контроля или влияния, как прямого, так и косвенного, хотя в некоторых случаях учитывается только прямая собственность, контроль или влияние. Выбор между этими двумя концепциями нередко отражает попытку добиться желаемой сбалансированности в том, что касается определенности, достичь которой можно установив обязательную долю собственности, и гибкости, для достижения которой удобнее пользоваться понятием контроля и учитывать различные экономические особенности предпринимательских групп.

31. В некоторых случаях наличие отношений собственности определяется на основе формальных взаимоотношений между компаниями, например исходя из того, связаны ли компании между собой как материнское и дочернее предприятие. Для определения таких связей может использоваться стандартный критерий – владение, в прямой или косвенной форме, определенной долей капитала или количеством голосов. Такая доля может составлять от 5 до более чем 80 процентов. В тех случаях, когда законом установлена относительно низкая доля собственности, обычно учитываются также свидетельствующие о наличии контроля дополнительные факторы, о которых будет сказано ниже. В некоторых случаях владение определенной долей капитала или количеством голосов создает опровержимую презумпцию собственности, а владение более крупной долей – неопровержимую презумпцию собственности.

32. В других случаях при решении вопроса о том, что следует считать корпоративной группой, применяется более функциональный подход, и основное внимание уделяется различным аспектам контроля или контролирующего или решающего влияния (которое в настоящей записке охватывается понятием контроля), причем понятие "контроль" часто является четко определенным термином. Основными элементами понятия контроля являются либо фактический контроль, либо возможность осуществления прямого или косвенного контроля над финансовой и хозяйственной политикой и процессом принятия решений. В тех случаях, когда предусмотренное определение охватывает возможность осуществлять контроль, обычно предполагается потенциальное, а не активно осуществляемое право контроля. Контроль может быть получен в результате владения активами или в силу наличия у контролирующей стороны законных или договорных прав, дающих ей возможность осуществлять контроль. Решающее значение имеет не столько конкретная юридическая форма отношений между предприятиями, например отношения между материнской и дочерней компаниями, сколько суть таких отношений.

33. О контроле одной компании над другой могут свидетельствовать следующие факторы: возможность занимать преобладающее число мест в составе совета директоров или руководящего органа другого предприятия; возможность назначать или снимать с должности всех или большинство директоров или членов правления другого предприятия; возможность контролировать большинство голосов при голосовании в совете директоров или руководящем органе другого предприятия; возможность обеспечить большинство голосов или предопределить подачу большинства голосов на общих собраниях акционеров другого предприятия, независимо от того, обусловлена ли такая способность наличием акций или опционов. При рассмотрении этих факторов может оказаться полезной также следующая информация: учредительные документы компаний – членов группы; данные о структуре акционерного капитала компаний-членов; информация об основных стратегических решениях компании; соглашения о внутреннем и внешнем управлении; данные о банковских счетах, порядке их ведения и лицах, имеющих право подписи; информация о сотрудниках.

E. Регулирование деятельности предпринимательских групп

34. Для регулирования деятельности предпринимательских групп обычно применяется один из двух подходов, а в некоторых случаях их сочетание: раздельный подход, при котором члены группы рассматриваются как отдельные субъекты (такой подход является традиционным и имеет наибольшее распространение), и единый подход, при котором члены группы рассматриваются как одно предприятие.

35. Раздельный подход основан на нескольких базовых принципах, главным из которых является самостоятельная правосубъектность каждой компании – члена группы. Он также предполагает ограниченную ответственность акционеров каждой компании группы и ограничение обязанностей директоров каждой отдельной компании группы рамками этой компании.

36. Под самостоятельной правосубъектностью корпорации обычно понимается, что корпорация имеет собственные права и обязанности независимо от того, кто ее контролирует или кому она принадлежит (например, находится ли она в полной или частичной собственности другой компании), а также от ее участия в деятельности группы. Долговые обязательства, которые берет на себя такая корпорация, являются ее обязательствами, и для их погашения, как правило, не могут использоваться активы других членов группы[16]. Договоры, которые корпорация заключает с внешними контрагентами, автоматически не распространяются на материнскую компанию или других членов группы. Материнская компания не может учитывать нераспределенную прибыль других компаний группы при расчете собственной прибыли. Ограниченная ответственность корпорации означает, что в отличие от товарищества или предприятия, находящегося в собственности одного владельца, члены предпринимательской группы не несут ответственности по ее долгам и обязательствам, в результате чего потенциальные потери не могут превысить сумму, внесенную в интересах члена группы при приобретении акций.

37. В отличие от этого, единый подход исходит из понятия экономической интеграции членов предпринимательской группы, когда группа рассматривается как

одна хозяйственная единица, которая функционирует в интересах всей группы или ее головной компании, а не отдельных членов. Заимствование средств может осуществляться на групповой основе за счет использования общих финансовых механизмов для сальдирования кредитовых и дебетовых остатков на счетах каждой компании-члена; в рамках общей финансовой структуры и стратегии группы отдельным членам может позволяться работать в убыток или иметь недостаточный оборотный капитал; активы и пассивы могут различными способами перераспределяться между членами, а внутригрупповое кредитование, предоставление гарантий и участие в других финансовых механизмах могут осуществляться на по сути преференциальных условиях.

38. Хотя во многих странах принят раздельный подход к предпринимательским группам, в некоторых странах из него допускаются исключения, а в законодательстве или судебной практике других стран при определенных условиях допускается применение и единого подхода.

39. Отступления от строгого применения раздельного подхода могут быть вызваны следующими обстоятельствами: составление сводной отчетности предпринимательской группы в отношении какой-либо компании и любого подконтрольного предприятия; сделки между связанными с должником лицами (когда публичной акционерной компании иначе запрещено предоставлять родственной компании какие-либо финансовые выгоды, включая внутригрупповые ссуды, гарантии, компенсации, освобождения от долгов или перевод активов, если такая сделка не была одобрена акционерами или иным образом исключена из действия этого правила); перекрестное владение акциями (когда компаниям в целом запрещается приобретать или принимать в обеспечение акции любой контролирующей компании или выдавать или передавать свои акции любой контролируемой компании); и коммерческие операции в условиях несостоятельности (когда материнская компания, которая не могла не подозревать о неплатежеспособности своего дочернего предприятия, может быть привлечена к ответственности по долговым обязательствам такого предприятия, принятым в условиях несостоятельности).

40. В некоторых странах выделяют различные категории предпринимательских групп, которым разрешается действовать как единому предприятию в обмен на предоставление более надежной защиты кредиторам и миноритарным акционерам. В одной из стран[17] корпоративные группы с участием публичных акционерных компаний разделены на три категории: a) интегрированные группы, b) договорные группы и c) фактические группы, – к которым применяется ряд общих принципов, регулирующих вопросы корпоративного управления и ответственности:

a) интегрированные группы создаются на основании решения о полной интеграции дочернего предприятия, за которое должна проголосовать определенная доля акционеров материнской компании, владеющей соответствующей долей акций дочернего предприятия. Материнская компания имеет неограниченные полномочия на управление дочерним предприятием, при этом она несет солидарную ответственность за его долги и обязательства;

[16] См. ниже пункты 143–172, в которых рассматривается материальная консолидация.
[17] Германия.

b) договорные группы могут формироваться по договоренности между определенной долей акционеров двух компаний, в соответствии с которой одной из компаний (материнской) передается право на управление другой компанией при условии, что такое управление будет отвечать интересам материнской компании или группы в целом. В обмен на предоставление материнской компании права контроля миноритарные акционеры и кредиторы получают более широкую защиту; и

c) фактические группы образуются в тех случаях, когда одна компания прямо или косвенно оказывает доминирующее влияние на другую компанию. Хотя в основе создания таких групп не лежит никакой официальной договоренности, материнская компания должна принимать систематическое участие в делах контролируемой фирмы.

41. В одной из стран[18], в которой принципы единого подхода к предпринимательским группам закреплены в законодательстве, регламентирующем деятельность юридических лиц, руководителям дочерних предприятий, находящихся в полной или частичной собственности материнской компании, разрешается руководствоваться не столько интересами дочернего предприятия, сколько интересами материнской компании; кроме того, предусмотрен упрощенный порядок слияний внутри группы и допускается вынесение приказов о долевом участии или объединении активов.

42. В нормах другой страны[19], регулирующих коммерческую деятельность, также все шире применяется единый подход к предпринимательским группам, с тем чтобы не допустить использования групповых структур для обхода или подрыва основополагающих принципов, лежащих в основе законодательных актов, которые приняты по конкретным вопросам коммерческого права. Такому развитию ситуации способствует практика судебных органов, которые избирательно применяют концепцию предпринимательской группы как единого предприятия для достижения основных целей законодательства. Такая концепция применяется в рамках законодательства о несостоятельности для расторжения определенных видов сделок между членами группы, подкрепления внутригрупповых гарантий и, в отдельных случаях, в целях материальной консолидации. Суды также вправе изменять очередность требований при ликвидации одного из членов группы, рассматривая некоторые внутригрупповые кредиты не как долговые обязательства, а как приобретенную долю в капитале, либо признавая требования по внутригрупповым кредитам второстепенными по отношению к требованиям внешних кредиторов.

II. Рассмотрение вопроса о несостоятельности групп: внутренние вопросы

A. Введение

43. Предпринимательские группы могут обладать такой структурой, благодаря которой угроза наступления несостоятельности для одного или нескольких членов группы сводится к минимуму за счет предоставления перекрестных гарантий, гарантий возмещения или создания аналогичных механизмов. В случае

[18] Новая Зеландия.
[19] США.

возникновения трудностей головной или контролирующий член группы в интересах защиты своей репутации и сохранения доверия к себе в финансовой и коммерческой сферах может принять меры к тому, чтобы не допустить наступления несостоятельности другого члена своей группы путем предоставления дополнительного финансирования и согласия субординировать внутригрупповые требования по отношению к внешним обязательствам.

44. Однако, если в рамках этой сложной структуры предпринимательских групп один или несколько, или даже все члены группы начинают испытывать финансовые трудности, которые ведут к несостоятельности, то проблемы возникают уже в силу того, что группа состоит из членов, каждый из которых является признанным отдельным юридическим лицом и обладает собственной правосубъектностью. Поскольку, как отмечалось выше, в подавляющем большинстве внутренних законов о несостоятельности и о корпорациях вопрос о несостоятельности предпринимательских групп не рассматривается, хотя соответствующие аспекты, касающиеся режимов финансовой отчетности, регулирования и налогообложения могли бы регулироваться вне сферы несостоятельности, отсутствие юридических оснований для обратного или предоставления судам возможности вмешиваться по своему усмотрению в дела о несостоятельности означает, что при несостоятельности каждый субъект должен подлежать индивидуальному рассмотрению, а, при необходимости, и индивидуальному управлению. В определенных ситуациях, например когда коммерческая деятельность членов группы тесно взаимосвязана, такой подход не всегда приносит наилучшие результаты для отдельного должника или коммерческой деятельности всей группы в целом, если только не существует возможность тесной координации производства по нескольким параллельным производствам.

45. Основное внимание в рамках большинства действующих положений внутреннего права, касающихся несостоятельности предпринимательских групп, сосредоточено на обстоятельствах, при которых может быть целесообразной консолидация имущественной массы в деле о несостоятельности. В этой связи не хватает более исчерпывающих руководящих указаний в отношении того, каким более комплексным образом следует регулировать несостоятельность предпринимательских групп и, в частности, следует ли и при каких обстоятельствах устанавливать в отношении предпринимательских групп особый режим, отличающийся от режима обособленного корпоративного субъекта.

46. Второй ключевой вопрос, связанный с режимом предпринимательских групп при несостоятельности, касается степени их экономической и организационной интегрированности и условий, при которых уровень интегрированности может затрагивать режим группы при несостоятельности, и, в частности, степени, в какой режим, применяемый в отношении высоко интегрированной группы, должен отличаться от режима группы, отдельные члены которой сохраняют значительную самостоятельность. В некоторых случаях, когда, например, структура группы неоднородна и объединяет не связанные между собой коммерческие предприятия и активы, несостоятельность одного или нескольких членов группы может не затрагивать других членов или всю группу в целом, а управление несостоятельными членами может осуществляться на индивидуальной основе. Однако в других случаях несостоятельность одного из членов группы может вызывать финансовые проблемы у других членов или всей группы в целом вследствие интегрированной структуры группы с высокой степенью взаимозависимости и связанности активов и пассивов ее

различных частей. При таких обстоятельствах нередко может складываться ситуация, когда несостоятельность нескольких или многих членов группы неизбежно приведет к несостоятельности всех членов ("эффект домино"), и тогда определенную пользу может принести решение о неизбежности несостоятельности с учетом положения в группе в целом или о координации рассмотрения этого вопроса в отношении многих членов группы.

B. Подача заявления и открытие производства

47. Общие соображения в отношении подачи заявления и открытия производства по делу о несостоятельности рассматриваются в главах I и II части второй. Поскольку эти главы в равной степени относятся к отдельным членам предпринимательской группы, их следует рассматривать в связи с обсуждаемыми ниже дополнительными вопросами, конкретно касающимися предпринимательских групп.

1. Объединенное заявление об открытии производства

a) Справочная информация

48. Законодательство о несостоятельности, как правило, обеспечивает уважение отдельного правового статуса каждого члена предпринимательской группы и требует подавать отдельные заявления об открытии производства по делу о несостоятельности в отношении каждого из ее членов, отвечающего стандарту открытия производства по делу о несостоятельности и подпадающего под действие законодательства о несостоятельности. Существует ряд исключений ограниченного характера, допускающих распространение действия одного и того же заявления на других членов группы – например, в случаях, когда с включением в такое заявление более чем одного члена группы согласны все заинтересованные стороны; когда несостоятельность одного члена группы может затронуть других ее членов; когда в заявлении идет речь о сторонах, между которыми существует тесная экономическая интеграция, такая как взаимное переплетение активов или определенный уровень контроля или собственности; либо когда подход к группе как к единому субъекту имеет особый смысл с юридической точки зрения, особенно в контексте планов реорганизации.

49. Рекомендации *Руководства для законодательных органов*, касающиеся заявлений об открытии производства и открытия самого производства по делу о несостоятельности, будут применяться к должникам, являющимся членами предпринимательской группы, в той же степени, что и к должникам, представляющим собой отдельные коммерческие предприятия. В рекомендациях 15 и 16 устанавливаются стандарты открытия производства по делу о несостоятельности применительно к заявлениям должника и кредитора и определяются основания для подачи заявлений в отношении каждого члена группы, удовлетворяющего этим стандартам, включая, в случае подачи заявления должником, неизбежное наступление несостоятельности. В контексте предпринимательской группы несостоятельность материнского предприятия или контролирующего члена группы может отражаться на финансовой стабильности дочернего предприятия или контролируемого члена группы, или несостоятельность нескольких таких членов группы может отражаться на платежеспособности других

членов группы, и таким образом внутри группы неизбежно наступает несостоятельность в более широких масштабах. На такие случаи, по-видимому, распространяются положения рекомендации 15, если на момент подачи заявления в отношении несостоятельных членов группы можно говорить о том, что другие члены группы не смогут погасить свои долги в срок.

b) Цель объединенного заявления

50. Положения, разрешающие тем членам группы, которые удовлетворяют стандарту открытия производства, подавать объединенное заявление об открытии производства по делу о несостоятельности, облегчали бы скоординированное судебное рассмотрение таких заявлений, не затрагивая статус их подателей как самостоятельных юридических лиц или устраняя необходимость соответствия каждого из них применимому стандарту открытия производства. Это также будет указывать суду на существование группы, особенно, если заявление должно сопровождаться информацией, подтверждающей существование группы и отношений между должниками, и, если последующее производство открывается на основании объединенного заявления, позволит установить общую дату открытия производства для соответствующих членов группы.

51. Такие объединенные заявления в случаях, когда это допускается законодательством и целесообразно в сложившихся обстоятельствах, могли бы включать в себя единое заявление, охватывающее всех членов группы, удовлетворяющих стандарту открытия производства, или подаваться параллельно и одновременно в отношении каждого из этих членов. Последний из упомянутых подходов может быть целесообразным в случаях, когда члены группы не находятся в одной внутренней юрисдикции и правомочностью обладают разные суды (как отмечается ниже) или когда другие обстоятельства соответствующего дела, например необходимость координации значительного числа производств, предполагают нецелесообразность подачи единого заявления. В обоих случаях законодательство о несостоятельности должно облегчать скоординированное судебное рассмотрение вопросов об удовлетворении стандартов открытия производства в отношении отдельных членов группы с учетом, в соответствующих случаях, группового контекста.

c) Объединенное заявление и процедурная координация как различные категории

52. Подачу объединенного заявления об открытии производства по делу о несостоятельности следует отличать от того, что понимается ниже под процедурной координацией. Подача объединенных заявлений разрешается с тем, чтобы облегчить скоординированное рассмотрение вопроса об открытии производства и по возможности сократить связанные с этим расходы. Открытие нескольких производств на основе объединенного заявления должно также облегчить координацию таких производств; дата открытия производства и любые другие даты, рассчитанные со ссылкой на эту дату, в частности, даты, связанные с подозрительным периодом, будут одинаковыми для каждого члена. Подача объединенных заявлений разрешается не для того, чтобы предопределить порядок управления производством, если таковое открывается, и, в частности, решение вопроса о том, будет ли производство подлежать процедурной координации. Тем не менее, как указано ниже, объединенное заявление об открытии производства может

включать ходатайство о процедурной координации и может облегчить принятие судом решения о процедурной координации.

d) Включение в объединенное заявление платежеспособного члена группы

53. В групповом контексте нередко обсуждается вопрос о том, можно ли включать платежеспособного члена группы в заявление об открытии производства по делу о несостоятельности в отношении других членов группы и, если можно, то при каких обстоятельствах. В случаях, когда один из членов группы является, как представляется, платежеспособным, но в ходе дальнейшего расследования выявляется неизбежность наступления несостоятельности, включение такого члена в заявление, как отмечено выше, будет охватываться рекомендацией 15 *Руководства для законодательных органов*.

54. В то же время, если речь не идет о неизбежной несостоятельности, а конкретный член группы является платежеспособным, то могут использоваться иные подходы. Если группа тесно интегрирована, законодательство о несостоятельности может допускать включение в заявление об открытии производства тех членов группы, которые не удовлетворяют стандарту открытия производства, на том основании, что в интересах группы в целом желательно включение таких членов в производство. Факторы, важные для решения вопроса о том, имеет ли место необходимая степень координации, могут включать в себя: наличие между членами группы взаимосвязи, которая может определяться по-разному, но которая, среди прочего, подразумевает, например, значительную степень взаимозависимости или контроля; наличие смешанных активов; единую индивидуальность, опору на управленческую и финансовую поддержку или иные схожие факторы, не обязательно вытекающие из правовых отношений (например, между материнским и дочерним предприятиями) между членами группы. Еще одной ситуацией, в которой включение платежеспособного члена группы в объединенное заявление может быть уместным, является существование фиктивной "группы".

55. Такой подход может облегчить решение проблемы несостоятельности для всей группы, позволяющего избежать раздробленного по времени открытия производства, если открытое в отношении первоначально неплатежеспособных членов группы производство о несостоятельности затронет и других членов группы. Он также мог бы упростить подготовку плана реорганизации, затрагивающего активы как платежеспособных, так и неплатежеспособных членов группы.

56. Вместе с тем одна из проблем, связанных с включением платежеспособного члена группы, заключается в том, что законодательство о несостоятельности охватывает, как правило, лишь те субъекты, которые, как считается, должным образом удовлетворяют стандарту открытия производства по делу о несостоятельности. Однако платежеспособный член группы может быть включен в план реорганизации на добровольной основе, если такой член принимает коммерческое решение о том, что ему следует принять участие в этом плане (см. ниже пункт 184).

57. Подача объединенного заявления об открытии производства может допускаться также в случаях, когда все заинтересованные члены группы согласны с включением одного или нескольких других членов, независимо от того, являются ли те несостоятельными, или с согласия всех заинтересованных сторон, включая кредиторов. В законодательстве о несостоятельности можно также рассмотреть

вопрос о том, может ли член группы, не охваченный производством по делу о несостоятельности на момент его открытия в отношении других ее членов, быть включен в производство позднее, если впоследствии он окажется затронутым этим производством или будет установлено, что его включение отвечает интересам группы в целом.

e) Лица, наделенные правом подавать объединенное заявление

58. Согласно подходу, использованному в рекомендации 14 *Руководства для законодательных органов*, законодательство о несостоятельности может допускать подачу объединенного заявления двумя или более членами предпринимательской группы, которые удовлетворяют стандарту открытия производства в законодательстве о несостоятельности. Подача заявления также может производиться любым кредитором в отношении тех членов группы, кредитором которых он является, разрешение кредитору подавать заявление в отношении членов группы, кредитором которых он не является, будет противоречить стандарту открытия производства, изложенному в рекомендации 14.

f) Компетентные суды

59. В связи с объединенным заявлением об открытии производства в отношении двух или более членов предпринимательской группы могут возникать вопросы юрисдикции, даже на внутригосударственном уровне, если эти члены группы находятся в разных местах и рассмотрение заявления может входить в компетенцию разных судов. Это может иметь место, например, в том случае, когда какая-либо группа действует в национальных масштабах в государствах, в которых рассмотрение дел о несостоятельности относится к компетенции судов, расположенных в разных местах или в которых заявления об открытии производства могут подаваться в разные суды. Некоторые законы могут допускать передачу объединенного заявления об открытии производства в один суд. Хотя подобный подход желателен, в конечном счете все будет зависеть от того, допускает ли внутреннее законодательство такой порядок рассмотрения объединенных заявлений, затрагивающих разных должников (пусть даже являющихся членами одной и той же группы), в разных юрисдикциях или судах. Для определения суда, компетентного рассматривать такое заявление, могут применяться различные критерии. Таким судом, например, может быть суд, компетентный вести производство в отношении материнской компании или контролирующего члены группы, когда они включены в заявление. Для определения внутренней превалирующей компетенции суда могут также использоваться и другие критерии, например размер задолженности различных членов группы или центр контроля группы. В то же время кредиторы разных членов группы могут быть расположены в разных местах, в связи с чем возникают вопросы представительства и места, где будет созываться или учреждаться комитет кредиторов.

60. Потребуется, возможно, рассмотреть также вопросы оплаты соответствующих издержек и другие смежные административные вопросы, возникающие в связи с объединенным заявлением об открытии производства.

61. Хотя вопрос о том, какой суд обладает компетенцией для рассмотрения объединенного заявления об открытии производства в тех случаях, когда соответствующие члены группы находятся в разных внутренних юрисдикциях, может регулироваться иным законодательством, нежели законодательство о

несостоятельности, желательно следовать подходу, использованному в рекомендации 13 *Руководства для законодательных органов*. Для этого в законодательстве о несостоятельности потребуется четко указать или включить ссылку на соответствующее законодательство, определяющее тот суд, который обладает юрисдикцией в отношении подобного заявления. Благодаря использованию такого подхода всем соответствующим сторонам будет ясно, в каких случаях и каким образом можно подавать такое заявление.

g) Уведомление о подаче заявления

62. В отношении объединенного заявления будут применяться рекомендации *Руководства для законодательных органов*, касающиеся уведомления о подаче заявления об открытии производства по делу о несостоятельности. О подаче объединенного заявления кредитором следует уведомлять всех членов группы, которые охвачены таким заявлением в соответствии с рекомендацией 19(a). В соответствии с рекомендацией 22, если объединенное заявление подают члены группы, уведомление потребуется только после открытия производства на основании такого заявления.

Рекомендации 199–201

Цель законодательных положений

Цель положений об объединенном заявлении[20] об открытии производств по делам о несостоятельности в отношении двух или более членов предпринимательской группы заключается в следующем:

a) содействовать рассмотрению заявлений об открытии производств по делам о несостоятельности в отношении двух или более членов предпринимательской группы на скоординированной основе;

b) создать условия, позволяющие судам получать такую информацию о предпринимательской группе, которая облегчила бы принятие решения о целесообразности открытия производств по делам о несостоятельности в отношении ее членов;

c) содействовать повышению эффективности и снижению расходов, связанных с открытием производств по делам о несостоятельности; и

d) создать механизм[21], позволяющий судам принимать решение о целесообразности процедурной координации производств по делам о несостоятельности.

---

[20] Подача объединенного заявления об открытии производства не влияет на правовой статус каждого из включенных в заявление членов группы, которые остаются самостоятельными и отличными друг от друга субъектами.

[21] Объединенное заявление не является необходимым условием процедурной координации, но оно может помочь суду вынести решение о целесообразности процедурной координации.

Содержание законодательных положений

Объединенное заявление об открытии производств по делам о несостоятельности

199. В законодательстве о несостоятельности можно оговорить, что в отношении двух или более членов предпринимательской группы, каждый из которых удовлетворяет применимому стандарту открытия производства[22], может подаваться объединенное заявление об открытии производств по делам о несостоятельности.

Лица, наделенные правом подачи заявлений

200. В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что объединенное заявление могут подавать:

a) два или более члена предпринимательской группы, каждый из которых удовлетворяет применимому стандарту открытия производства, о котором говорится в рекомендации 15; или

b) кредитор, при условии, что он является кредитором каждого из членов группы, которых предполагается включить в объединенное заявление.

Компетентные суды

201. Для целей рекомендации 13 слова "открытие и ведение производства по делу о несостоятельности, включая вопросы, возникающие в ходе такого производства" охватывают объединенное заявление об открытии производств по делам о несостоятельности в отношении двух или более членов предпринимательской группы[23].

2. *Процедурная координация*

a) Цель процедурной координации

63. Процедурная координация направлена на процедурное облегчение производства и экономию затрат и может способствовать получению всеобъемлющей информации о деловых операциях членов группы, в отношении которых открыто производство по делу о несостоятельности; облегчать оценку активов и идентификацию кредиторов и других сторон, интересы которых признаются законом; а также предотвращать дублирование усилий. Процедурная координация представляет собой различную возможную степень координации на практике ведения нескольких производств по делам о несостоятельности, открытых в отношении двух или более членов предпринимательской группы при возможном участии одного и более судов. Активы и пассивы каждого члена группы, охваченного процедурной координацией, хотя они и управляются на

---

[22] См. выше рекомендацию 15 об открытии производства по заявлению должника и рекомендацию 16 об открытии производства по заявлению кредитора.

[23] Рекомендация 13 гласит: "В законодательстве о несостоятельности должно быть четко указано (или должна содержаться ссылка на соответствующее законодательство, в котором устанавливается), какие суды обладают юрисдикцией в отношении открытия и ведения производства по делу о несостоятельности, включая вопросы, возникающие в ходе такого производства". Критерии, которые могут учитываться при определении компетентного суда, рассматриваются в комментарии, см. пункт 59 выше.

скоординированной основе, остаются раздельными и отличными друг от друга, что позволяет сохранить целостность отдельных предприятий группы и оградить материальные права истцов. Соответственно, последствия процедурной координации ограничиваются административными аспектами производства и не затрагивают материально-правовых вопросов. Сфера охвата решения о процедурной координации, как правило, определяется судом применительно к каждому конкретному делу.

64. Упорядочение нескольких производств может достигаться различными способами, например посредством вынесения решения о процедурной координации, облегчающего обмен информацией с целью получения более полного представления о положении различных должников; объединения слушаний и заседаний, включая совместные заседания кредиторов; составления единого списка кредиторов и других заинтересованных сторон в целях подготовки уведомления и координации его подготовки; установления общих предельных сроков; согласования общей процедуры предъявления требований и скоординированной продажи активов; координации порядка расторжения сделок; и создания единого комитета кредиторов или координации действий нескольких комитетов кредиторов. Оптимизации процесса может также способствовать назначение единого управляющего в деле о несостоятельности для управления производством по делу о несостоятельности или обеспечение координации действий двух или нескольких назначенных управляющих (см. ниже, пункты 173–177). Этот процесс может предусматривать сотрудничество между двумя или более судами либо ведение нескольких производств в отношении членов группы одним и тем же судом, если это допускается внутренним законодательством.

65. Если в производстве участвуют два или более судов, то сотрудничество между ними может включать, например, координацию проведения слушаний, включая совместные слушания, а также обмен информацией и ее раскрытие. Как отмечается ниже в отношении трансграничного сотрудничества (см. часть третью, глава III, пункты ...), проведение совместных или скоординированных слушаний может существенно повысить эффективность параллельных производств по делам о несостоятельности, затрагивающих членов предпринимательской группы, поскольку такие слушания позволяют заинтересованным сторонам совместно обсудить и урегулировать нерешенные проблемы или потенциальные коллизии и тем самым избежать длительных переговоров и связанных с этим задержек. Такие слушания, как представляется, удобнее всего проводить на внутренней основе, поскольку это, как правило, не создает проблем, связанных с разными языками, временными зонами, законами, процедурами и судебными традициями, которые могут иметь место в трансграничном контексте. Вместе с тем, как и в международном контексте, проведение таких слушаний может потребовать использования общих процедур и договоренностей между разными судами, например в отношении порядка регистрации документации и представления информации.

66. При рассмотрении вопроса о целесообразности процедурной координации в каждом конкретном случае важное значение могут иметь различные факторы, связанные, например, с информацией, подтверждающей наличие группы, и выявлением связи между членами группы, включая позицию каждого члена группы, охватываемого заявлением, особенно в тех случаях, когда один из них является контролирующим членом группы или материнской компанией. Хотя предусмотреть столь подробные аспекты может быть нелегко в случаях, когда допускается

ходатайство кредиторов о процедурной координации, суть подачи заявления заключается в том, что должники – это члены группы, а суд, как правило, должен убедиться в наличии такой связи при определении целесообразности открытия производства и вынесении решения о процедурной координации.

b) Участие кредиторов

67. Что касается участия кредиторов, то интересы кредиторов различных субъектов могут различаться и вряд ли такие интересы могут быть представлены в едином комитете. Не исключено, однако, что в случаях процедурной координации, охватывающей многих членов группы, создание отдельного комитета кредиторов каждого члена может оказаться чрезмерно дорогостоящим и неэффективным с точки зрения управления производством. Соответственно, в некоторых государствах суды при определенных обстоятельствах правомочны не создавать комитет кредиторов по каждому отдельному субъекту. Поэтому общий принцип может заключаться в желательности допущения, согласно законодательству о несостоятельности, создания в соответствующих случаях единого комитета кредиторов.

c) Сроки подачи заявления

68. Поскольку преимущества процедурной координации могут быть очевидны уже в момент подачи заявления об открытии производства либо проявляться после его открытия, желательно, чтобы законодательство о несостоятельности было гибким в отношении сроков подачи заявления о процедурной координации. В этой связи, возможно, целесообразно предусмотреть, чтобы заявление о процедурной координации подавалось одновременно с заявлением об открытии производства или в любое последующее время. Вместе с тем, учитывая тот факт, что цель процедурной координации заключается в координации ведения нескольких производств, практическая целесообразность вынесения решения на более позднем этапе производства будет иметь ограниченный характер в силу его сомнительной пользы. Иначе говоря, не следует ждать больших преимуществ от стремления координировать производства, которые уже почти завершены. Аналогичный подход может применяться к включению дополнительных членов группы к существующему решению о процедурной координации в тех случаях, когда такие дополнительные члены становятся несостоятельными на более позднем этапе.

69. Для обеспечения той или иной степени определенности в законодательстве о несостоятельности можно оговорить предельный срок представления заявлений о процедурной координации. Однако, как это обычно и делается при любом рассмотрении необходимости установления предельного срока, преимущества установления такого предельного срока должны сопоставляться с потенциальными недостатками, связанными с отсутствием гибкости и необходимостью обеспечения его надлежащего соблюдения.

d) Лица, наделенные правом подачи заявлений

70. Желательно, чтобы процедурная координация могла использоваться как можно шире и чтобы суду было предоставлено право по собственному усмотрению определять, будет ли координация различных производств полезной для их эффективного ведения. Суд может рассмотреть вопрос о целесообразности вынесения решения о процедурной координации по собственной инициативе, в частности в тех случаях, когда он убежден в том, что процедурная координация

производств будет наилучшим образом отвечать интересам предпринимательской группы и облегчит ведение производств, а никакого заявления о процедурной координации от уполномоченной на то стороны не поступает. Суд может также вынести решение о процедурной координации по заявлению таких уполномоченных сторон, как любой член группы, в отношении которого ведутся производства по делам о несостоятельности, уполномоченный в деле о несостоятельности того или иного члена группы, который, как правило, располагает информацией, имеющей самое непосредственное отношение к подаче такого заявления, или кредитор.

71. Что касается кредитора, то ограничение права на подачу заявления, распространяющееся на заявление об открытии производства по делам о несостоятельности, не подлежит обязательному применению. В тех случаях, когда заявление о процедурной координации подается в момент подачи заявления об открытии производства, вопрос об открытии производства может рассматриваться отдельно от вопроса процедурной координации. Аналогичным образом после открытия производств нет никаких оснований ограничивать право подавать заявления о процедурной координации для кредиторов, являющихся кредиторами членов группы, производство в отношении которых предполагается координировать, при этом решение о процедурной координации не должно быть обусловлено статусом кредитора, подающего заявление.

e) Компетентные суды

72. В связи с процедурной координацией могут также возникать проблемы юрисдикции, упоминавшиеся выше применительно к объединенным заявлениям об открытии производства (см. пункты 59–61 выше), в случаях, когда компетенцией в отношении различных членов группы, охваченных производством по делу о несостоятельности, обладают разные внутренние суды. В тех правовых системах, где подобные проблемы возникают, они, как правило, решаются путем обращения к положениям внутреннего процессуального права. В некоторых государствах различные производства могут быть объединены или переданы в один суд, например, суд, компетентный вести производство по делу о несостоятельности в отношении материнской компании какой-либо группы. Для принятия решения о преимущественной компетенции отдельного суда на внутригосударственном уровне могут также использоваться различные другие критерии, например, очередность подачи заявлений, размер задолженности или центр контроля. Главным элементом объединения или передачи производства в один суд будет установление связи между соответствующими судами до такой передачи. Кредиторы различных членов группы могут также находиться в разных местах, в связи с чем возникают проблемы представительства и определения места проведения заседаний или создания комитетов кредиторов.

73. Хотя эти вопросы могут регулироваться иным законодательством, нежели законодательство о несостоятельности, желательно, как отмечалось выше в отношении объединенных заявлений (пункт 61), использовать подход, предусмотренный в рекомендации 13. Для этого в законодательстве о несостоятельности потребуется четко указать или включить ссылку на соответствующий закон об установлении юрисдикции суда в отношении заявления о процедурной координации.

f) Уведомление в отношении процедурной координации

74. На заявление о процедурной координации могут распространяться те же требования, что и на направление уведомления о подаче заявления об открытии производства согласно *Руководству для законодательных органов* (см. рекомендации 19, 22–24). Если заявление о процедурной координации подается одновременно с заявлением об открытии производства, то в соответствии с рекомендацией 19 уведомлять соответствующих должников потребуется лишь о заявлении кредиторов о процедурной координации.

75. В отношении заявления, поданного в этот момент членами группы, уведомление кредиторов согласно рекомендациям 23–24 не потребуется, однако информация, например содержание и последствия решения, может включаться в уведомление об открытии производства.

76. В тех случаях, когда заявление о процедурной координации подается после открытия производства, может быть уместным направление уведомления кредиторам независимо от того, что процедурная координация не затрагивает материальные права кредиторов. Направление уведомления может иметь особое значение в случаях, когда в законодательстве, как это отмечено выше, предусмотрено, что дела, открытые в разных юрисдикциях, должны передаваться для рассмотрения или урегулирования в один суд и что передача может затронуть такие процессуальные аспекты производства, представляющие интерес для кредиторов, как место проведения заседаний комитета кредиторов или место предъявления требований.

77. Предусмотренное обязательство направлять уведомления всем кредиторам может быть выполнено путем направления коллективного уведомления, например путем опубликования уведомления в соответствующем юридическом издании, если это разрешено согласно внутреннему законодательству и целесообразно в случае, например, большого числа кредиторов с весьма незначительными требованиями. В дополнение к информации, требуемой согласно изложенным выше рекомендациям в отношении направления уведомления об открытии производства (рекомендация 25), уведомление, касающееся решения о процедурной координации, может включать положения такого решения и информацию, например о координации слушаний и заседаний, а также о требуемых договоренностях в отношении кредитования.

g) Изменение или отмена постановления о процедурной координации

78. Поскольку цель процедурной координации заключается в том, чтобы содействовать облегчению административных мер и достижению эффективности затрат, в законодательство о несостоятельности могут быть включены положения об изменении или отмене решения с учетом изменившихся обстоятельств. Подобный подход может быть целесообразным в тех случаях, когда, например, скоординированная реорганизация оказалась безуспешной и необходимо провести ликвидацию индивидуальных членов группы по отдельности. Хотя отмена решения потребуется лишь в редких случаях, она должна быть возможной, поскольку первоначальное постановление не имеет своей целью затронуть материальные права. В качестве гарантии в законодательстве о несостоятельности может быть предусмотрено, что отмена или изменение может допускаться при условии, что при этом не будет нанесен ущерб уже принятым мерам или правам, затронутым первоначальным решением.

Рекомендации 202–120

Цель законодательных положений

Цель положений о процедурной координации производств по делам о несостоятельности в отношении двух или более членов предпринимательской группы заключается в следующем:

a) обеспечить скоординированное управление производством по таким делам о несостоятельности при одновременном сохранении раздельной правосубъектности каждого члена группы;

b) повысить эффективность затрат и увеличить объем возмещения кредиторам.

Содержание законодательных положений

Процедурная координация двух или более производств по делам о несостоятельности

202. В законодательстве о несостоятельности следует предусмотреть, что управление производством по делам о несостоятельности в отношении двух или более членов предпринимательской группы может быть скоординировано в процедурных целях.

203. В законодательстве о несостоятельности следует предусмотреть, что по ходатайству лица, имеющего право на подачу заявления согласно рекомендации 206, или по собственной инициативе суд[24] может вынести решение о процедурной координации.

204. Процедурная координация может включать, в частности, направление совместных уведомлений; согласование порядка предъявления и проверки требований; назначение единого или одного и того же управляющего в деле о несостоятельности; согласование процедур расторжения сделок; взаимодействие между судами, включая согласованное проведение слушаний; и сотрудничество между управляющими в делах о несостоятельности, включая обмен информацией и координацию переговоров. Сфера охвата и степень процедурной координации [в каждом конкретном случае] определяются судом.

Заявление о процедурной координации

– Срок подачи заявления

205. В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что заявление о процедурной координации может быть подано в момент подачи заявления об открытии производства по делу о несостоятельности или в любой последующий момент[25].

---

[24] Координация может осуществляться разными судами, обладающими компетенцией в отношении разных членов группы, или одним судом, обладающим компетенцией в отношении ряда разных производств по делам о несостоятельности, касающихся членов одной и той же группы. Соответственно, решение о процедурной координации может потребовать действий со стороны более, чем одного суда.

[25] Нецелесообразность вынесения решения о процедурной координации на конечном этапе производства по делу о несостоятельности рассматривается в комментарии; см. пункты 68–69 выше.

Лица, наделенные правом подавать заявление

206. В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что заявление о процедурной координации может быть подано:

a) членом предпринимательской группы, в отношении которого подано заявление об открытии производства по делу о несостоятельности или открыто производство по делу о несостоятельности;

b) управляющим в деле о несостоятельности члена предпринимательской группы; или

c) кредитором[26] члена предпринимательской группы, в отношении которого подано заявление об открытии производства по делу о несостоятельности или открыто производство по делу о несостоятельности.

Согласованное рассмотрение заявления

207. В законодательстве о несостоятельности следует предусмотреть, что суд[27] может принимать надлежащие меры для согласованного рассмотрения с любым другим компетентным судом заявления о процедурной координации производств по делам о несостоятельности, открытых в отношении двух или более членов предпринимательской группы. Такие меры, например, могут включать ведение скоординированных производств, проведение совместных слушаний, а также обмен информацией и раскрытие информации.

Изменение или прекращение действия решения о процедурной координации

208. В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что постановление о процедурной координации может быть изменено или его действие прекращено при условии, что любые меры или решения, принятые в соответствии с решением о процедурной координации, не будут затрагиваться постановлением об изменении или прекращении. Если в принятии решения о процедурной координации участвуют несколько судов, то эти суды могут предпринимать надлежащие шаги для согласованного внесения изменений в порядок процедурной координации или ее прекращения.

Компетентные суды

209. Для целей рекомендации 13 слова "открытия и ведения производства по делу о несостоятельности, включая вопросы, возникающие в ходе такого производства" включают заявления и решения о процедурной координации производств по делам о несостоятельности двух или более членов предпринимательской группы[28].

---

[26] Для подачи заявления о процедурной координации кредитору необязательно быть кредитором всех членов группы, о координации производств по делам о несостоятельности которых он ходатайствует.

[27] См. сноску 23 выше.

[28] Критерии, использование которых может быть уместным для определения компетентного суда, рассматриваются в комментарии, см. пункт 59 и сноску 23 выше.

Уведомление о процедурной координации

210. В законодательстве о несостоятельности следует установить требования, касающиеся направления уведомления в отношении заявлений и решений о процедурной координации и изменений порядка или прекращения процедурной координации, включая сферу охвата и содержание решения; лиц, которым должно быть направлено уведомление; стороны, отвечающей за направление уведомления; и содержания уведомления.

C. Режим активов при открытии производства по делу о несостоятельности

79. В тексте выше подробно рассматриваются возможные последствия, которые повлечет за собой открытие производства по делу о несостоятельности для должника и его активов (см. часть вторая, глава II). В целом об этих последствиях в равной степени можно говорить и в случае открытия производства по делу о несостоятельности в отношении двух или более членов предпринимательской группы. Некоторые из последствий, которые могут отличаться в контексте группы, обсуждаются ниже применительно к защите и сохранению имущественной массы в делах о несостоятельности; финансированию после открытия производства; расторжению; субординации; и средствам правовой защиты, включая приказы о материальной консолидации.

1. Защита и сохранение имущественной массы в делах о несостоятельности

a) Применение моратория в отношении платежеспособного члена группы

80. Как отмечалось выше (см. часть вторая, глава II, пункт 26), во многих странах законодательство о несостоятельности предусматривает создание механизма защиты стоимости имущественной массы, который не только препятствует возбуждению кредиторами действий по принудительному исполнению своих прав с помощью имеющихся средств правовой защиты в течение всего или части срока производства по делам о несостоятельности, но и приостанавливает уже предпринимаемые действия в отношении должника. Рекомендации, касающиеся применения этого механизма, называемого "мораторием", как правило, применяются при производстве по делам о несостоятельности в отношении двух или более членов предпринимательской группы (см. рекомендации 39–51).

81. Один из вопросов, которые могут возникать в связи с несостоятельностью предпринимательских групп, но не в случае отдельных должников, касается распространения действия моратория на члена предпринимательской группы, не охваченного производством по делу о несостоятельности (если законодательство о несостоятельности допускает включение в такое производство платежеспособного члена группы, этот вопрос не возникает). Этот вопрос может быть особо актуальным для предпринимательских групп в силу взаимосвязанности деловой активности группы. Например, когда финансирование организуется на групповой основе посредством перекрестных гарантий или перекрестного залогового обеспечения, суммы, привлекаемые для одного члена группы, могут отражаться на обязательствах другого или действия, затрагивающие активы членов группы, не охваченных производством по делам о несостоятельности, могут затрагивать также активы и пассивы или способность к дальнейшему ведению обычных коммерческих операций

членов группы, в отношении которых поданы заявления об открытии производства по делу о несостоятельности или уже открыто такое производство.

82. Стремление расширить действие моратория за счет его распространения на платежеспособного члена группы может иметь место в целом ряде случаев, например для защиты внутригрупповой гарантии, обеспеченной активами выдавшего ее платежеспособного члена группы; для недопущения действий кредитора по принуждению платежеспособного члена группы к исполнению условий соглашения, если это принудительное исполнение может отразиться на обязательствах ее другого члена, в отношении которого подано заявление об открытии производства по делу о несостоятельности; и для недопущения принудительного исполнения обеспечительного интереса за счет активов платежеспособного члена группы, которые играют важнейшую роль для всей коммерческой деятельности группы, в том числе коммерческой деятельности тех ее членов, в отношении которых подано заявление об открытии производства по делу о несостоятельности. Подобное расширение сферы действия моратория может по-разному отразиться на коммерческой деятельности платежеспособного члена группы и интересах его кредиторов, в зависимости от характера деятельности данного платежеспособного члена группы и его функций в составе группы. Так, например, для повседневных операций члена группы, занимающегося торговлей, негативные последствия могут быть более серьезными, чем для деятельности члена группы, учрежденного в качестве держателя определенных активов или пассивов.

83. В некоторых государствах возможность вынесения постановления об использовании в отношении платежеспособного члена группы (не включенного в производство по делу о несостоятельности), связанных с несостоятельностью средств правой защиты, может быть не предусмотрена, поскольку подобные средства могут противоречить защите прав собственности или затрагивать конституционные права. Тем не менее аналогичный результат может быть достигнут, если суд имеет возможность в определенных случаях, например при наличии внутригрупповой гарантии, выносить постановление о защитных мерах в связи с открытием производства по делу о несостоятельности в отношении других членов предпринимательской группы. Возможность применения таких мер может быть оставлена на усмотрение суда на таких условиях, которые суд сочтет уместными.

84. На такие меры может распространяться рекомендация 48, согласно которой суд может вынести решение о других мерах правовой защиты в дополнение к мерам, которые могут применяться автоматически при открытии производства по делу о несостоятельности (о чем говорится в рекомендации 46). Как указано в сноске к рекомендации 48, характер таких дополнительных мер будет зависеть от того, какие меры защиты предусмотрены в той или иной правовой системе, а также от того, какие меры могут быть уместными в условиях того или иного конкретного производства по делу о несостоятельности.

85. Меры могут также приниматься на временной основе. В рекомендации 39 говорится о временных мерах и указываются виды защитных мер, которые могут приниматься "по ходатайству должника, кредиторов или третьих сторон, когда такие меры срочно необходимы для защиты и сохранения стоимости активов должника или интересов кредиторов в период между подачей заявления об открытии производства по делу о несостоятельности и его открытием".

86. Меры для защиты интересов как обеспеченных, так и необеспеченных кредиторов платежеспособного члена группы изложены также в соответствующих рекомендациях, рассмотренных выше. Так, например, в рекомендации 51 непосредственно рассматривается вопрос о защите обеспеченных кредиторов и основаниях для защиты от моратория, применимого при открытии производства, а также вопрос о возможности распространения этой защиты на обеспеченных кредиторов платежеспособного члена группы. Другие основания для защиты от моратория могут быть связаны с финансовым положением платежеспособного члена группы и последствиями сохранения моратория для его повседневной деятельности и, возможно, для его платежеспособности.

87. Если обеспеченным кредитором является член одной и той же предпринимательской группы, в состав которой входят должник или должники, то для решения вопроса о защите может потребоваться иной подход, особенно в тех случаях, когда законодательство о несостоятельности допускает материальную консолидацию или субординацию требований лиц, связанных с должником (см. пункты 121–126 ниже).

b) Финансирование после открытия производства

88. В части второй главы II в разделе, посвященном финансированию после открытия производства, признается, что продолжение коммерческой деятельности должником после открытия производства по делу о несостоятельности имеет решающее значение для ее организации и в меньшей степени для ликвидации, когда предприятие продается в качестве функционирующей хозяйственной единицы. Для поддержания своей деловой активности должник должен иметь доступ к финансовым средствам, чтобы иметь возможность оплачивать важнейшие поставки товаров и услуг, включая затраты на рабочую силу, страхование, арендную плату, исполнение контрактов и другие операционные расходы, а также расходы, связанные с поддержанием стоимости активов.

89. Аналогичная потребность в финансировании также имеет место в период между моментом подачи заявления об открытии производства по делу о несостоятельности и моментом открытия этого производства (финансирование после открытия производства). Если какой-либо член предпринимательской группы становится неплатежеспособным и подает заявление об открытии производства по делу о несостоятельности, то это заявление нередко влечет за собой признание факта неисполнения обязательств по существующим кредитным соглашениям, что дает право кредитодателю прекратить выделение финансовых средств по этим соглашениям. Если законодательство о несостоятельности не предусматривает автоматического открытия производства по делу о несостоятельности после подачи заявления, то в этом случае между подачей заявления и открытием производства может пройти несколько месяцев, в течение которых суды должны произвести независимую оценку на предмет соответствия должников, являющихся объектом заявления, установленным законом критериям открытия производства. Вместе с тем, если в период проведения такой оценки член группы продолжает работу как действующее предприятие, то он должен иметь возможность продолжать свою коммерческую деятельность, платить своим служащим, оплачивать свои поставки и в целом продолжать свою повседневную деятельность. Наличие или отсутствие финансирования в течение этого промежуточного периода позволяет или в существенной степени помогает ответить на вопрос о целесообразности проведения в конечном итоге реорганизации или необходимости ликвидации предприятия.

90. Как было отмечено выше (часть вторая, глава II, пункт 96), в отсутствие уполномочивающих или разъясняющих положений в законодательстве о несостоятельности предоставление финансовых средств в период до открытия производства по делу о несостоятельности может также вызвать сложные вопросы, касающиеся использования полномочий на расторжение сделок и ответственности как кредитодателя, так и должника. Например, в некоторых законах о несостоятельности предусматривается, что в тех случаях, когда кредитодатель предоставляет средства неплатежеспособному должнику в период до открытия производства по делу о несостоятельности, он может нести ответственность за любое увеличение обязательств других кредиторов или соглашение о предоставлении средств может подлежать расторжению в ходе любого последующего производства по делу о несостоятельности в качестве преференциальной сделки.

91. Наличие в законодательстве о несостоятельности положения, позволяющего получать финансирование в период между подачей заявления и открытием производства обеспечит необходимое разрешение и будет являться для любого существующего или нового кредитодателя необходимой гарантией и стимулом для предоставления дополнительного финансирования в этот период.

92. Рекомендация 39 разрешает суду выносить решения о мерах временного характера для сохранения активов должника до открытия производства по делу о несостоятельности, если эти меры необходимы для защиты этих активов и интересов кредиторов. Поскольку эти меры могут включать разрешение предоставления финансирования после подачи заявления, такое предоставление финансирования следует в связи с этим рассматривать как подпадающее под действие рекомендации 39.

2. Использование и реализация активов

93. Выше отмечалось (см. часть вторая, глава II, пункт 74), что, хотя в качестве общего принципа желательно, чтобы законодательство о несостоятельности не допускало ненадлежащего вмешательства в вопросы, касающиеся прав собственности третьих сторон или интересов обеспеченных кредиторов, в ходе производства по делу о несостоятельности зачастую требуется, чтобы активы, образующие имущественную массу, и активы, находящиеся во владении должника и используемые в его коммерческих операциях, продолжали использоваться или чтобы такими активами можно было распоряжаться (в том числе путем их обременения) для достижения целей того или иного конкретного производства.

94. В случаях, когда производство по делу о несостоятельности касается двух или более членов предпринимательской группы, могут возникать вопросы относительно использования активов платежеспособного члена той же группы для поддержки продолжающихся операций неплатежеспособных членов до завершения производства. В случаях, когда эти активы находятся во владении одного из несостоятельных членов группы, может быть достаточной рекомендация 54, в которой говорится об использовании активов третьих сторон, находящихся во владении должника.

95. Когда такие активы не находятся во владении кого-либо из неплатежеспособных членов группы, рекомендация 54 обычно не применяется. Однако возможны ситуации, когда платежеспособный член группы, во владении которого находятся эти активы, включается в производство по делу о

несостоятельности или когда активы должны подпадать под действие группового плана реорганизации. Если платежеспособный член группы в производство не включен, то вопрос будет заключаться в том, можно ли использовать такие активы для поддержки членов группы, затронутых производством по делу о несостоятельности, и если да, то на каких условиях. В связи с использованием этих активов могут возникать вопросы о расторжении сделок, особенно в случае, если оказывающий поддержку член группы впоследствии сам становится несостоятельным, а также возникать проблемы для кредиторов этого члена группы.

3. Финансирование после открытия производства

a) Потребность в финансировании после открытия производства

96. В части второй главы II (см. пункты 94–95) в разделе, посвященном финансированию после открытия производства, признается, что продолжение работы предприятий должника после открытия производства по делу о несостоятельности имеет решающее значение при реорганизации и, в меньшей степени, при ликвидации, когда коммерческое предприятие предполагается продать в качестве функционирующей хозяйственной единицы. Для поддержания своей деловой активности должник должен иметь доступ к финансовым средствам, что позволит ему оплачивать важнейшие поставки товаров и услуг, в том числе затраты на рабочую силу, страхование, арендную плату, выполнение контрактов и другие операционные расходы, а также расходы, связанные с поддержанием стоимости активов. Вместе с тем также отмечается, что в правовых системах многих стран предоставление новых денежных средств в случае несостоятельности ограничивается, либо вопрос о новом финансировании и приоритете его погашения в случае несостоятельности конкретно не рассматривается. Практически ни в одном из законов, регулирующих порядок финансирования после открытия производства, данный вопрос не рассматривается конкретно в непосредственной связи с предпринимательскими группами.

97. Финансирование после открытия производства может играть еще более важную роль в условиях групп, нежели в условиях производства по делам о несостоятельности в отношении отдельных предприятий. Если нет поступлений средств на постоянной основе, то весьма призрачными являются перспективы реорганизации неплатежеспособной предпринимательской группы или продажи всех или части ее в качестве отдельной хозяйствующей единицы. Экономические последствия такого отсутствия средств, по-видимому, будут значительно серьезнее, особенно в условиях крупных групп, чем они были бы в случае отдельных должников. Поэтому причины необходимости привлечения финансирования после открытия производства в условиях группы такие же, как и в случае отдельных должников, хотя может возникнуть целый ряд вопросов, отличных от тех, которые возникают в связи с отдельными должниками. В числе таких вопросов можно назвать следующие: согласование интересов отдельных членов предпринимательской группы с потребностями в реорганизации группы в целом; предоставление финансирования после открытия производства платежеспособными членами группы, особенно в тех случаях, когда могут возникнуть вопросы контроля (если, например, платежеспособный член контролируется неплатежеспособной материнской компанией группы; режим сделок, которые, как правило, заключаются между лицами, связанными с должником (см. глоссарий, пункт (jj)); предоставление финансирования другими членами группы, затронутыми производством по делу о несостоятельности;

возможность коллизии интересов между потребностями различных должников в отношении текущего финансирования, если для нескольких членов группы назначен единый управляющий по делу о несостоятельности; и желательность сохранения в рамках производства по делу о несостоятельности структуры финансирования, существовавшей в группе до наступления несостоятельности, особенно в тех случаях, когда эта структура связана с залогом всех активов группы, для привлечения финансирования, распределяемого через входящий в группу централизованный субъект, выполняющий казначейские функции.

98. Рекомендации 63–68 призваны содействовать обеспечению финансирования в целях продолжения работы или выживания предприятия-должника и обеспечивают соответствующую защиту лиц, которые предоставляют финансирование после открытия производства, а также других сторон, права которых могут быть затронуты вследствие предоставления финансирования после открытия производства.

b) Источники финансирования после открытия производства в условиях группы

99. Как отмечалось выше в части второй главы II (см. пункт 99), финансирование после открытия производства, по всей видимости, имеет ограниченное число источников. В контексте предпринимательской группы эти источники могут быть внешними и внутренними по отношению к группе, причем к последним могут относиться как платежеспособные члены группы, так и члены группы, уже затронутые производством по делу о несостоятельности. Хотя мотивы предоставления финансирования после открытия производства могут быть одинаковыми для внутренних и внешних кредитодателей, у внутренних кредитодателей, возможно, имеются дополнительные стимулы, связанные с их собственным выживанием, когда им предстоит стать частью процесса реорганизации.

i) Предоставление финансирования после открытия производства платежеспособным членом группы

100. Как отмечалось выше, один из вопросов, касающихся финансирования после открытия производства в условиях предпринимательской группы, состоит в возможности использования активов платежеспособного члена группы, например, путем предоставления обеспечительного интереса или гарантии для привлечения финансирования из внешнего источника в интересах несостоятельного члена или для прямого финансирования несостоятельного члена и в определении при наличии такой возможности последствий для рекомендаций, касающихся приоритетов и обеспечения. Платежеспособный член группы может быть заинтересован в финансовой стабильности материнской компании, других членов группы или всей группы в целом для обеспечения собственной финансовой стабильности и продолжения своей коммерческой деятельности, особенно когда его текущие коммерческие операции тесно связаны с несостоятельными членами группы или зависят от них. В решении вопросов несостоятельности других членов группы разные виды состоятельных субъектов, таких как специальные целевые предприятия с небольшим объемом обязательств, располагающие ценными активами, могут участвовать различными способами, например, путем предоставления несостоятельным членам группы гарантии или обеспечительного интереса для получения нового финансирования.

101. Однако подобное использование активов платежеспособного члена группы ставит ряд вопросов, особенно если этот платежеспособный член может стать или впоследствии становится неплатежеспособным. Хотя платежеспособное предприятие может предоставлять такое финансирование по своему усмотрению по соответствующему законодательству о компаниях в коммерческом контексте, а не в соответствии с законодательством о несостоятельности, последствия такого предоставления финансирования в конечном итоге могут регулироваться законодательством о несостоятельности. Например, могут возникнуть вопросы о том, будет ли платежеспособный член группы иметь право на приоритет, предоставляемый в соответствии с рекомендацией 64, если он предоставляет финансирование неплатежеспособному члену группы; будет ли на требование, возникающее в связи со сделкой, распространяться особый режим в силу того, что сделки заключены между лицами, связанными с должником, в соответствии с рекомендацией 184; и можно ли рассматривать такую сделку в качестве преференциальной сделки в любом последующем производстве по делу о несостоятельности члена группы, предоставляющего это финансирование. В соответствии с некоторыми законами предоставление такого финансирования может быть запрещено как представляющее собой передачу активов платежеспособного субъекта неплатежеспособному субъекту в ущерб интересам кредиторов и акционеров платежеспособного субъекта.

102. Некоторые из трудностей, связанных с предоставлением финансирования платежеспособным членом группы, могут быть решены, если их рассматривать в контексте плана реорганизации, в котором платежеспособный член группы, а также внешние кредиторы, могут участвовать на договорной основе. Хотя возможны ситуации, когда такой подход может быть уместным, требование о финансировании после открытия производства на любой ранней стадии производства по делу о несостоятельности в процессе реорганизации до согласования плана, а также в таких случаях, когда предприятие ликвидируется как функционирующая хозяйствующая единица при отсутствии плана реорганизации, дает основания полагать, что его применение будет иметь ограниченный характер.

103. Рекомендация 63 устанавливает основу для привлечения финансирования после открытия производства (которое управляющий в деле о несостоятельности считает необходимым для продолжения функционирования или обеспечения выживания предприятия должника или для сохранения или увеличения стоимости имущественной массы), а также для получения разрешения на такое финансирование (от суда или кредиторов). Эти требования сохраняют свою актуальность и в контексте предпринимательских групп, а во избежание сомнений рекомендацию 63 следует толковать как применимую к члену группы, затронутому производством по делу о несостоятельности, который получает финансирование после открытия производства либо от внешнего кредитора, либо от платежеспособного члена той же группы.

ii) Предоставление финансирования после открытия производства неплатежеспособным членом группы

104. Предоставление финансирования после открытия производства одним членом группы, затронутым производством по делу о несостоятельности, другому такому члену группы прямо не рассматривается в *Руководстве*. Для облегчения предоставления финансирования после открытия производства в такой ситуации,

возможно, потребуется дополнительно рассмотреть некоторые общие запреты, предусмотренные существующим законодательством в отношении неплатежеспособных субъектов, которые берут и предоставляют кредиты. Принципиальное обоснование этих запретов становится еще более очевидным, когда и кредитор и заемщик не только неплатежеспособны и затронуты производством по делу о несостоятельности, но и являются членами одной и той же предпринимательской группы. Существование группы может также вызывать вопросы, связанные с обязанностями и обязательствами управляющего в деле о несостоятельности, когда такой управляющий одного неплатежеспособного члена группы стремится оказать содействие в предоставлении финансирования после открытия производства другому неплатежеспособному члену группы.

105. Хотя в целом можно ожидать, что член группы, затронутый производством по делу о несостоятельности, не способен предоставлять финансирование после открытия производства другому такому члену или оказывать содействие в его предоставлении, могут возникнуть обстоятельства, хотя потенциально и ограниченные, при которых это будет возможным и желательным, особенно если интересы предпринимательской группы рассматриваются как единое целое. Поскольку предоставление такого финансирования оказывает определенное воздействие на права как существующих обеспеченных, так и необеспеченных кредиторов обоих членов группы, желательно рассматривать с учетом того, что сохранение стоимости функционирующей хозяйственной единицы за счет продолжения коммерческой деятельности в конечном итоге окажется выгодным для этих кредиторов. Желательно также тщательно взвесить все преимущества и недостатки, связанные с пренебрежением интересами одного члена группы ради интересов других членов группы и достижением лучшего общего результата для всех членов группы. Несмотря на свою потенциальную труднодостижимость цель заключается в том, чтобы обеспечить справедливое распределение любого ущерба, который может возникнуть в результате такого финансирования после открытия производства в краткосрочном плане, для получения выгоды и в долгосрочной перспективе, а не в том, чтобы пренебречь интересами одного члена группы (и его кредиторов) ради интересов других членов группы, участвующих в финансировании после открытия производства.

Коллизия интересов

106. Предоставление финансирования в контексте группы затрагивает вопросы возможного ущерба и коллизии интересов, которые не возникают в случае наличия одного должника. Коллизия интересов может, например, возникнуть при согласовании интересов группы в целом с потенциальными интересами кредитора и получателя финансирования после открытия производства, особенно в том случае, когда в рамках производства по делу о несостоятельности назначен единый управляющий в деле о несостоятельности ряда членов группы. Например, управляющий в деле о несостоятельности члена группы, предоставляющего финансирование, может быть также управляющим в деле о несостоятельности члена группы, получающего финансирование. Эта ситуация может регулироваться в законодательстве о несостоятельности несколькими способами, например, путем требований об утверждении финансирования после открытия производства судом или кредитором или путем назначения одного или нескольких дополнительных управляющих в деле о несостоятельности для обеспечения защиты интересов кредиторов разных членов группы (см. пункты 173–178 ниже). Такое назначение

может урегулировать данную конкретную коллизию или в более общем плане урегулировать ее на период ведения производства.

107. Существует также вопрос о возможности требовать от неплатежеспособного члена группы гарантировать в рамках механизмов финансирования всей предпринимательской группы в целом финансирование, предоставленное платежеспособным членом группы. Поскольку предоставление такой гарантии, по всей видимости, будет являться распоряжением активами неплатежеспособного члена группы, оно, вероятно, будет подпадать под действие рекомендаций, касающихся этого вопроса (см. рекомендации 52–62).

iii) Приоритет финансирования после открытия производства

108. В рекомендации 64 указывается необходимость установления приоритета, который будет предоставляться финансированию после открытия производства, и очередности такого приоритета, а именно первоочередность по отношению к обычным необеспеченным кредиторам, включая кредиторов, имеющих административный приоритет. Хотя приоритет в целом является важным стимулом для предоставления такого финансирования, побудительный мотив, требуемый в условиях группы, по-видимому, несколько отличается от ситуации отдельного должника. Особый интерес для члена группы, предоставляющего финансирование, возможно, в большей степени представляют результаты производства по делу о несостоятельности для группы в целом (включая этого члена), а не коммерческие соображения прибыли или краткосрочной выгоды. С учетом этих обстоятельств представляется целесообразным рассмотреть уместность очередности приоритета, рекомендованного в рекомендации 64. Согласно одному возможному мнению, такая очередность приоритета обеспечивает должный стимул для предоставления финансирования и достаточную защиту для кредиторов лица, предоставляющего финансирование. Согласно другому возможному мнению, характер сделки с участием лица, связанного с должником, и условия группы (включая собственную заинтересованность лица, предоставляющего финансирование, в результатах производства по делу о несостоятельности для группы в целом) указывают на желательность предоставления более низкого приоритета для защиты интересов кредиторов в более общем плане и достижения равновесия между интересами кредиторов лица, предоставляющего финансирование, и интересами члена группы, получающего это финансирование. Независимо от того, какой из подходов будет выбран, желательно, чтобы в законодательстве о несостоятельности был предусмотрен приоритет такого кредитования и оговорена его соответствующая очередность.

iv) Обеспечение для финансирования после открытия производства

109. В рекомендации 65–67 рассматриваются вопросы, касающиеся предоставления обеспечения для финансирования после открытия производства, и в целом эти рекомендации применимы в контексте предпринимательской группы. Член группы, затронутый производством по делу о несостоятельности, может предоставлять обеспечительный интерес, о котором говорится в рекомендации 65, для обеспечения финансирования после открытия производства, полученного им для собственных нужд. Этот случай подпадает под действие рекомендаций 65–67. Член группы, затронутый производством по делу о несостоятельности, может также предоставлять обеспечительный интерес, о котором говорится в рекомендации 65, для обеспечения

возмещения финансирования после открытия производства другому члену группы, затронутому производством по делу о несостоятельности. В последнем случае член группы предоставляет обеспечение в отношении своих необремененных активов, но не получает прямой выгоды от финансирования после открытия производства и потенциально сокращает объем активов, имеющихся в распоряжении его кредиторов. Тем не менее он может получать косвенную выгоду, если предоставление финансирования способствует более приемлемому урегулированию вопросов несостоятельности группы в целом и, как отмечено выше, любой краткосрочный ущерб компенсируется долгосрочной выгодой для кредиторов, в том числе его собственных кредиторов. Член группы, получающий финансирование, извлекает прямую выгоду, но увеличивает свою задолженность, что может причинить ущерб его кредиторам, хотя в долгосрочном плане они также должны получить выгоду.

110. Для обеспечения соответствия требованиям рекомендации 63 может быть желательным потребовать от управляющего в деле о несостоятельности члена группы, предоставляющего финансирование, определить необходимость предоставления финансирования после открытия производства для продолжения деятельности или выживания предприятия этого члена группы или для сохранения или увеличения стоимости его имущественной массы. В качестве дополнительного требования можно предусмотреть, что любой ущерб, причиненный кредиторам члена группы, предоставляющего финансирование, должен компенсироваться выгодой, вытекающей из предоставления обеспечительного интереса.

111. В соответствии с рекомендацией 63 в законодательстве о несостоятельности можно также предусмотреть требование к суду или кредиторам члена группы, предоставляющего финансирование, разрешать финансирование после открытия производства. Учитывая тот факт, что новое финансирование может потребоваться в срочном порядке для обеспечения непрерывности коммерческой деятельности, желательно, чтобы число требуемых разрешений было сведено к минимуму. В *Руководстве для законодательных органов* преимущества и недостатки различных соображений в отношении разрешения, которые также применены в контексте группы рассматриваются выше (см. часть вторая, глава II, пункты 105–106). К этому можно добавить, что, поскольку решаемые в этом контексте вопросы будут, по всей видимости, более сложными и будут затрагивать большее число сторон и более сложные взаимоотношения, именно управляющие в деле о несостоятельности соответствующих членов группы будут, по всей очевидности, находиться почти в таком же наилучшем положении для оценки последствий предлагаемого механизма финансирования, в каком они находятся для определения потребности в новом финансировании в соответствии с рекомендацией 63. Однако, если считать желательным участие кредиторов, то следует принимать во внимание возможность возникновения проблем задержек в тех случаях, когда необходимо консультироваться с большим числом кредиторов, или если суд не в состоянии вынести оперативные решения.

112. Если считается желательным придать обеспечительному интересу, предоставленному в порядке обеспечения нового финансирования, более высокий приоритет по сравнению с существующим обеспечительным интересом в одних и тех же активах, как это предусмотрено в рекомендации 66, то защитные оговорки, применимые в соответствии с этой рекомендацией и рекомендацией 67, будут применяться в контексте группы.

v) Гарантия и иное заверение относительно возвращения средств, привлеченных в целях финансирования после открытия производства

113. Предоставление гарантии одним из членов группы в отношении возвращения вновь полученных финансовых средств другому члену не является тем случаем, который возникает в связи с отдельным должником и поэтому он не рассматривается где-либо в *Руководстве*. Однако, поскольку возникающие соображения аналогичны тем, которые рассматривались выше в отношении предоставления обеспечительного интереса, возможно, уместно принять тот же подход в связи с определениями, выносимыми управляющим в деле о несостоятельности и возможным разрешением суда или согласием кредиторов.

Рекомендации 211–216

Цель законодательных положений

Цель положений, касающихся финансирования после открытия производства применительно к предпринимательским группам, заключается в следующем:

a) способствовать привлечению финансовых средств для продолжения функционирования или обеспечения выживания предприятий членов предпринимательской группы, в отношении которых открыто производство по делу о несостоятельности, либо для сохранения или увеличения стоимости их активов;

b) способствовать предоставлению финансирования членами предпринимательской группы, включая членов, в отношении которых открыто производство по делу о несостоятельности;

c) обеспечить надлежащую защиту поставщикам и получателям финансовых средств после открытия производства и тем сторонам, права которых могут быть затронуты предоставлением такого финансирования; и

d) способствовать достижению целей справедливого распределения выгод и ущерба, связанных с предоставлением финансирования после открытия производства, среди всех участвующих членов группы.

Содержание законодательных положений[29]

Предоставление финансирования после открытия производства членом группы, в отношении которого открыто производство по делу о несостоятельности, другому члену группы, в отношении которого открыто производство по делу о несостоятельности

[211. В законодательстве о несостоятельности следует разрешить члену предпринимательской группы, в отношении которого открыто производство по делу о несостоятельности:

a) предоставлять финансирование после открытия производства другим членам предпринимательской группы, в отношении которых открыто производство по делу о несостоятельности;

[29] Рекомендации 211–216 были пересмотрены на тридцать шестой сессии Рабочей группы, но не рассмотрены из-за отсутствия времени. Соответственно в настоящем документе они заключены в квадратные скобки.

b) предоставлять обеспечительный интерес в своих активах для финансирования после открытия производства, предоставляемого другому члену предпринимательской группы, в отношении которого открыто производство по делу о несостоятельности; и

c) предоставлять гарантию или другое заверение в отношении возвращения финансовых средств, привлеченных для финансирования после открытия производства другого члена предпринимательской группы, в отношении которого открыто производство по делу о несостоятельности.]

[212. В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что финансирование после открытия производства может быть [предоставлено] [предоставлено или его привлечению может быть оказано содействие] в соответствии с рекомендацией 211, если управляющий в деле о несостоятельности члена группы, предоставляющего финансирование, обеспечительный интерес, гарантию или другое заверение:

a) сочтет это необходимым для продолжения функционирования или обеспечения выживания предприятия этого члена предпринимательской группы;

b) сочтет это необходимым для сохранения или увеличения стоимости имущественной массы этого члена предпринимательской группы; и

c) сочтет [в соответствии с законодательством о несостоятельности], что любой возможный ущерб кредиторам будет компенсирован выгодой, полученной от предоставления финансирования, обеспечительного интереса, гарантии или другого заверения.]

[213. Законодательство о несостоятельности может содержать требование в отношении получения разрешения суда или согласия кредиторов на привлечение финансирования после открытия производства в соответствии с рекомендациями 211 и 212.

Финансирование после открытия производства, полученное членом группы, в отношении которого открыто производство по делу о несостоятельности, от другого члена группы, в отношении которого открыто производство по делу о несостоятельности

[214. В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что в соответствии с рекомендацией 63 финансирование после открытия производства может быть получено от члена предпринимательской группы, в отношении которого открыто производство по делу о несостоятельности, другим членом группы, в отношении которого открыто производство по делу о несостоятельности, если управляющий в деле о несостоятельности получающего финансирование члена группы сочтет это необходимым для продолжения функционирования или обеспечения выживания предприятия этого члена группы или сохранения или увеличения стоимости имущественной массы. Законодательство о несостоятельности может содержать требование в отношении разрешения суда или согласия кредиторов на получение финансирования после открытия производства.]

Приоритет финансирования после открытия производства

[215. В законодательстве о несостоятельности следует оговорить приоритет, который должен применяться к финансированию после открытия производства,

предоставленному одним членом предпринимательской группы, в отношении которого открыто производство по делу о несостоятельности, другому члену группы, в отношении которого открыто производство по делу о несостоятельности.]

Обеспечение финансирования после открытия производства

[216. В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что рекомендации 65, 66 и 67 применяются к предоставлению обеспечительного интереса в соответствии с рекомендацией 211 (b)".]

4. Процедуры расторжения сделок

a) Характер сделок предпринимательской группы

114. Рекомендации 87–99, касающиеся расторжения сделок, в целом применимы к расторжению сделок в контексте предпринимательской группы, хотя в отношении сделок между членами группы могут применяться дополнительные соображения в силу структуры группы разных взаимоотношений, которые члены группы могут иметь между собой. Для того, чтобы разобраться в многослойном переплетении внутригрупповых сделок и определить, подлежат ли расторжению какие-либо из них, порой требуются большие временные и финансовые затраты. Некоторые сделки, которые в отношениях между их непосредственными участниками могут казаться преференциальными или совершенными по заниженной стоимости, могут выглядеть иначе при их рассмотрении в более широком контексте предпринимательской группы, в рамках которой выгода и ущерб от сделок могут определяться в более широком плане. Эти сделки, например, контракты, заключаемые для целей внутригруппового ценообразования[30], могут иметь в своей основе иные положения и условия, чем аналогичные контракты, заключаемые между не связанными друг с другом коммерческими партнерами на обычных коммерческих условиях. Аналогичным образом некоторые разрешенные законом сделки, совершаемые внутри предпринимательской группы, могут быть лишены коммерческого смысла вне группы, если анализировать выгоды и издержки этих сделок исходя из обычных коммерческих соображений.

115. Внутригрупповые сделки могут представлять собой торговые операции между членами группы; вертикальное распределение прибыли от одного члена группы до контролирующего члена группы; кредитование одним членом группы другого в целях поддержки продолжения коммерческих операций члена-заемщика; передачу активов и предоставление гарантий одними членами группы другим; платежи, производимые одним членом группы кредитору члена родственной группы; гарантию или закладную, предоставляемую одним членом группы в поддержку займа, выданного внешней стороной другому члену группы; или целый ряд других сделок. В группе может существовать практика оптимального коммерческого использования всех имеющихся денежных средств и активов в интересах всей группы в целом, а не только в интересах тех ее членов, которым они принадлежат.

[30] Внутригрупповое ценообразование означает ценообразование на товары и услуги в организации, состоящей из многих подразделений. Товары из производственного отдела могут продаваться в отдел сбыта или товары из материнской компании могут продаваться иностранному филиалу. Выбор внутригруппового ценообразования затрагивает распределение всей прибыли между частями компании. Выбор такого ценообразования может быть выгодным с точки зрения бухгалтерии, поскольку большая часть прибыли образуется в стране с низкими налогами.

Это может предполагать изъятие денежных сумм у некоторых членов группы и их передачу члену группы, осуществляющему финансирование. Хотя это не всегда отвечает интересам отдельных членов группы, законы некоторых стран разрешают подобные действия, например директорам членов группы, находящихся в стопроцентной полной собственности контролирующего члена группы, при условии что это отвечает наилучшим интересам последнего.

b) Критерии расторжения сделок в контексте предпринимательской группы

116. В контексте группы, возможно, потребуется рассмотреть вопрос о том, заключается ли цель положений о расторжении сделок в защите внутригрупповых сделок в интересах группы в целом, исходя из того, что эти сделки являются "обычными коммерческими" операциями, или в осуществлении особого контроля за их проведением, предполагающего более высокую вероятность их расторжения, учитывая отношения между оперирующими сторонами как членами группы и положения законодательства о несостоятельности, применимые к сделкам с участием лиц, связанных с должником. Определение "лицо, связанное с должником" включает таких членов предпринимательской группы, как материнская или дочерняя компания, партнер или филиал несостоятельного члена группы, в отношении которого открыто производство по делу о несостоятельности, либо лицо, в том числе юридическое, которое контролирует или контролировало должника (см. термины и определения, пункт (jj)). Хотя в некоторых случаях установление более жесткого режима может быть оправдано на том основании, что вероятность предпочтительного отношения к этим лицам является более высокой и что они имеют больше возможностей первыми узнать о том, когда должник начинает действительно испытывать финансовые трудности, само существование предпринимательской группы отнюдь не всегда может являться достаточным основанием для рассмотрения всех внутригрупповых сделок как сделок между лицами, связанными с должником, которые подлежат расторжению, о чем говорилось выше (часть вторая, глава V, пункт 48).

117. Некоторые сделки, совершаемые в контексте группы, можно однозначно отнести к категориям сделок, подлежащих расторжению согласно рекомендации 87. Другие сделки не столь явно подпадают под действие этой рекомендации, и в связи с ними могут возникать вопросы о том, в какой степени можно считать, что группа действовала как единое предприятие, или насколько тесно были переплетены между собой активы и пассивы ее различных членов, так как это потенциально влияет на их сделки между собой и с внешними кредиторами. Возможны также сделки, которые являются внутригрупповыми сделками в силу того, что их нельзя проводить иным образом, или в силу того, что они вытекают из самой структуры группы. Например, в ряде случаев финансирование может быть получено только на внутригрупповой основе, поэтому нет никаких оснований распространять на такие сделки более жесткий режим, чем тот режим, который применяется к сделкам с участием внешнего кредитодателя. Кроме того, как отмечалось выше, группа может привлекать централизованные денежные потоки и трансферты, что было бы невозможно без создания группы.

118. Возможны также сделки, на которые положения о расторжении не распространяются. Например, в некоторых законах о несостоятельности предусмотрено аннулирование преференциальных выплат собственным кредиторам должника, но не кредиторам другого связанного с ним члена группы, если только

речь не идет, например, о выплатах по гарантийному обязательству. В этой связи желательно, чтобы в законодательстве о несостоятельности эти вопросы были рассмотрены в контексте группы, включая связанные с группой факторы, которые следует учитывать при квалификации конкретной сделки между членами группы, как сделки, подлежащей расторжению в соответствии с рекомендацией 87.

119. В рекомендации 97 рассматриваются элементы, подлежащие доказыванию для расторжения той или иной конкретной сделки, а также возражения против расторжения. В этой связи, возможно, уместно рассмотреть порядок применения этих элементов в контексте группы, а также необходимость иного подхода. Например, согласно одному из подходов к вопросу о бремени доказывания при сделках лиц, связанных с должником, искомый умысел или недобросовестность считаются или предполагаются имеющими место в тех случаях, когда определенные виды сделок совершаются в течение подозрительного периода, а бремя доказывания обратного возложено на контрагента по сделке. Некоторые законы, например, предусматривают опровержимую презумпцию того, что сделки между членами группы и этими членами и акционерами данной группы будут наносить ущерб интересам кредитора и в силу этого подлежат расторжению. Согласно другому подходу признается, что, как отмечалось выше, сделки внутри группы, хотя и не всегда коммерчески оправданы в случае их совершения вне группы, тем не менее, как правило, являются законными, особенно если они совершаются в пределах соответствующего применимого законодательства и в рамках обычных коммерческих операций соответствующих членов группы. Тем не менее такие сделки могут подвергаться особому контролю (фактически как это рекомендовано в рекомендации 184 в отношении требований лиц, связанных с должником). Такой подход положен в основу некоторых законов, которые также допускают возможность подчинения или субординации прав лиц, связанных с должником, в рамках внутригрупповых механизмов урегулирования задолженности по отношению к правам внешних кредиторов несостоятельных членов.

120. В рекомендации 93 содержится ограниченное положение о праве кредитора начинать процедуру расторжения сделки с согласия управляющего в деле о несостоятельности или с санкции суда. В контексте группы уровень интеграции группы может иметь серьезные последствия для способности кредиторов идентифицировать члена группы, с которым они имеют дело, и, следовательно, для получения информации, необходимой для начала процедур расторжения сделки.

Рекомендации 217–218

Цель законодательных положений

Цель положений о расторжении сделок членов предпринимательской группы заключается в том, чтобы [в дополнение к соображениям, изложенным в рекомендациях 87–99, предусмотреть в законодательстве о несостоятельности положения, разрешающие суду принимать во внимание факт совершения сделки в контексте предпринимательской группы, и определить конкретные обстоятельства, которые могут быть учтены судом.]

Содержание законодательный положений

Сделки, подлежащие расторжению

217. В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что при решении вопроса о том, подлежит ли расторжению сделка одного из видов, указанных в пунктах (a), (b) или (c) рекомендации 87, которая заключена между членами предпринимательской группы или между членом предпринимательской группы и другими связанными с должником лицами, суд может принять во внимание обстоятельства, при которых была заключена сделка. Эти обстоятельства могут включать: взаимоотношения между сторонами сделки; степень интегрированности участвующих в сделке членов предпринимательской группы; цель сделки; выгодность сделки для операций группы в целом; и тот факт, получили ли члены предпринимательской группы или другие лица, связанные с должниками, в результате этой сделки преимущества, которые в обычных условиях невозможно было бы получить при сделке не связанных между собой сторон.

Элементы критериев для расторжения сделок и возражения

218. В законодательстве о несостоятельности следует оговорить порядок применения элементов, упомянутых в рекомендации 97, к расторжению сделок в контексте предпринимательской группы[31].

5. Субординация

121. Как отмечалось выше, (см. часть вторая, глава V, пункт 56), субординация подразумевает изменение системы приоритетов кредиторов в делах о несостоятельности и не связана с действительностью или правомерностью какого-либо требования. Даже будучи действительным, требование может, тем не менее, быть субординировано на основании добровольного соглашения или по предписанию суда. Двумя категориями требований, которые, как правило, могут субординироваться при несостоятельности, являются требования лиц, связанных с должником, и требования собственников и акционеров должника.

a) Требования лиц, связанных с должником

122. В контексте предпринимательской группы субординация требований лиц, связанных с должником, может означать, например, что права членов группы, возникающие из внутригрупповых соглашений, приобретают более низкую очередность по сравнению с правами внешних кредиторов тех членов группы, в отношении которых открыто производство по делу о несостоятельности.

123. Как было разъяснено, термин "лицо, связанное с должником" включает членов предпринимательской группы. Вместе с тем одного лишь факта существования особых отношений с должником, в том числе в контексте группы, может быть недостаточно во всех случаях для обоснования особого режима в отношении требования кредитора. В одних случаях такие требования являются абсолютно прозрачными и должны рассматриваться в том же порядке, что и аналогичные требования, представленные кредиторами, которые не являются лицами, связанными

[31] То есть элементы, подлежащие доказыванию для расторжения той или иной сделки, бремя доказывания, конкретные возражения в отношении расторжения сделок и применение специальных презумпций.

с должником; в других случаях они могут давать основания для подозрений и заслуживать особого внимания. В законодательстве о несостоятельности, возможно, потребуется предусмотреть механизм идентификации таких видов поведения или ситуаций, при которых требования будут заслуживать дополнительного внимания. Как уже отмечалось выше, аналогичные соображения относятся и к расторжению сделок, заключенных между членами предпринимательской группы.

124. В пункте 48 главы V части второй указан ряд ситуаций, при которых может быть уместным особый подход к требованию лица, связанного с должником (например, когда предприятие должника имеет чрезвычайно низкую капитализацию и когда имеются доказательства совершения сделок в корыстных целях). В контексте группы, применительно к отношениям между материнской компанией и контролируемым ею членом группы, могут учитываться, в частности следующие дополнительные соображения: участие материнской компании в управлении таким членом группы; вопрос о том, намеревалась ли материнская компания манипулировать внутригрупповыми сделками в интересах получения собственной выгоды за счет внешних кредиторов; или вопрос о том, было ли поведение материнской компании недобросовестным в иных отношениях в ущерб кредиторам и акционерам контролируемого члена группы. Согласно законам некоторых стран, в этих случаях требования материнской компании могут быть субординированы по отношению к требованиям необеспеченных кредиторов, не связанных с должником, или даже миноритарных акционеров контролируемого члена группы.

125. В некоторых странах законодательство предусматривает другие подходы к внутригрупповым сделкам, которые разрешают принудительно субординировать задолженность члена группы, занявшего средства в рамках внутригрупповых механизмов кредитования, по отношению к правам внешних кредиторов этого члена-заемщика; которые разрешают суду проводить проверку внутригрупповых финансовых механизмов в целях определения того, следует ли рассматривать те или иные средства, переданные одному из членов группы, не в качестве ссуды, а в качестве вклада в акционерный капитал в тех случаях, когда законодательство предусматривает субординацию вкладов в акционерный капитал по отношению к требованиям кредиторов (о режиме акционерного капитала см. ниже); и которые разрешают добровольную субординацию внутригрупповых требований по отношению к требованиям внешних кредиторов.

126. Практическим результатом постановления о субординации в контексте предпринимательской группы может быть сокращение или фактическая отмена любых выплат, причитающихся тем членам группы, чьи требования были субординированы, если величина требований обеспеченных и необеспеченных внешних кредиторов значительно превышает средства, имеющиеся для распределения. В некоторых случаях такое положение может поставить под угрозу само существование субординированного члена группы и причинить ущерб не только его собственным кредиторам, а также его акционерам, а в случае реорганизации, к группе в целом. Политика субординации таких требований может также способствовать отказу от внутригруппового заимствования.

b) Режим акционерного капитала

127. Во многих законах о несостоятельности проводится различие между требованиями собственников и требованиями акционеров, которые могут возникать в связи с кредитами, предоставленными должнику, или в связи с их долей в

собственности должника (см. выше, часть вторая, глава V, пункт 76). В отношении требований, связанных с участием в акционерном капитале, во многих законах о несостоятельности предусмотрено общее правило, согласно которому собственники и держатели акций коммерческого предприятия не имеют права на распределение поступлений от активов, пока не будут полностью погашены все другие требования с более высоким приоритетом (включая требование по процентам, накопленным после открытия производства). Как таковые, эти стороны весьма редко участвуют в каком-либо распределении в связи с их имущественными правами в предприятии должника. Если распределение в их пользу проводится, то оно, как правило, осуществляется в соответствии с ранжированием акций, как это определено в законодательстве, компаниях и в уставе самой компании. Вместе с тем долговые требования, например, относящиеся к кредитам, субординируются не всегда.

128. Лишь немногие законы о несостоятельности содержат конкретные положения, касающиеся субординации требований акционеров в контексте предпринимательской группы. Например, один из таких законов разрешает судам проводить проверку внутригрупповых финансовых механизмов в целях определения того, следует ли конкретные средства, переданные члену группы, в отношении которого было открыто производство по делу о несостоятельности, рассматривать не в качестве внутригрупповой ссуды, а в качестве вклада в акционерный капитал, что позволяет придать ему более низкий приоритет по сравнению с требованиями кредиторов. Такие средства с большой вероятностью будут приравниваться к акционерному капиталу в тех случаях, когда до поступления этих средств соотношение заемного и собственного капитала компании было высоким, а после их поступления это соотношение уменьшилось; когда оплаченная часть акционерного капитала была недостаточна; когда мала вероятность того, что внешний кредитор предоставит ссуду в аналогичных обстоятельствах; а также когда условия предоставления этих средств были настолько необоснованными, что рассчитывать на их возвращение было бы неразумным.

129. Вопросы субординации в контексте режима требований и приоритетов рассматриваются выше, однако в самом Руководстве каких-либо рекомендаций в отношении субординации тех или иных конкретных видов требований согласно законодательству о несостоятельности не содержится, а лишь отмечается, что субординированные требования следуют в порядке очередности после требований обычных необеспеченных кредиторов (рекомендация 189)[32].

D. Средства правовой защиты

130. В силу самой природы предпринимательских групп и того, как организована их деятельность, члены группы могут быть связаны между собой сложной сетью финансовых операций, в результате чего может оказаться, что кредитор имел дело не с отдельным членом группы, а с несколькими разными членами или даже со всей группой в целом как единым экономическим субъектом. Для того чтобы установить принадлежность активов и пассивов и определить кредиторов каждого члена группы, может потребоваться сложное и дорогостоящее юридическое расследование. И тем не менее, поскольку согласно принципу самостоятельности членов группы каждый член несет ответственность только перед своими

[32] См. также Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам.

собственными кредиторами, в случае открытия производства по делу о несостоятельности в отношении одного или нескольких членов группы все же может потребоваться выяснить, кому из них принадлежат какие активы и пассивы.

131. Если принадлежность активов и пассивов удается установить, то в соответствии с принципом самостоятельности членов группы размер возмещения, которое может получить кредитор, ограничивается стоимостью активов члена группы, кредитором которого он является. Для тех случаев, когда вычленить активы и пассивы не удается или существуют другие причины для применения к группе режима единого предприятия, в законодательстве ряда стран предусмотрены средства правовой защиты, позволяющие отступать от принципа самостоятельности членов группы. Исторически такие средства правовой защиты создавались в противовес традиционному принципу самостоятельности членов группы, применение которого к предпринимательским группам в некоторых случаях считалось неэффективным и несправедливым. Помимо расторжения внутригрупповых сделок и субординации требований по внутригрупповым кредитам, к таким средствам правовой защиты относятся: распространение ответственности по внешним долгам на платежеспособных членов группы, а также на должностных лиц и акционеров предприятия; издание приказов о долевом участии и приказов об объединении активов или материальной консолидации. Некоторые из этих средств правовой защиты требуют установления вины, другие – установления определенных фактов о деятельности предпринимательской группы. В ряде случаев, особенно когда речь идет о неправомерных действиях руководства, более уместными могут оказаться иные средства правовой защиты, например отстранение от должности замешанных в подобных действиях директоров и ограничение участия руководства компании в ее реорганизации.

132. Ввиду потенциальной несправедливости ситуации, когда один член группы вынужден делить активы и пассивы с другими, возможно, менее платежеспособными членами группы, средства правовой защиты, позволяющие отступать от принципа самостоятельности членов группы, приняты не везде, как правило, не являются универсальными и применяются только при особых обстоятельствах. Средства правовой защиты, связанные с распространением ответственности, могут быть сопряжены с нарушением или отменой "корпоративной конфиденциальности" и приводить к тому, что отвечать за определенные действия компании придется акционерам, которые обычно не несут ответственности за деятельность предприятия. Средства правовой защиты, о которых пойдет речь ниже, не предполагают отмены корпоративной конфиденциальности, хотя при определенных обстоятельствах могут приводить к схожим результатам.

1. Распространение ответственности

133. Распространение ответственности за внешние долги, а иногда и действия одного члена группы, в отношении которого открыто производство по делу о несостоятельности, на платежеспособных членов группы и соответствующих должностных лиц является одним из средств правовой защиты, которым согласно законодательству ряда стран в отдельных случаях могут пользоваться некоторые кредиторы в зависимости от особенностей их взаимоотношений с должником.

134. В законодательстве многих стран признается, что при некоторых обстоятельствах из принципа ограниченной ответственности корпораций допускаются исключения и ответственность за долги и действия одного члена

группы может возлагаться на другого члена группы и его руководство. В законодательстве одних стран принят нормативный подход и такие обстоятельства строго ограничены; в законодательстве других стран предусмотрен более гибкий подход, в соответствии с которым судам предоставляется широкая свобода усмотрения в оценке обстоятельств конкретного дела на основе конкретных руководящих принципов. Однако в обоих случаях основанием для распространения ответственности несостоятельного члена группы на ее других членов является наличие между этим членом и связанными с ним членами группы отношений собственности и контроля. Еще одним важным фактором может являться поведение родственного члена группы по отношению к кредиторам члена группы, в отношении которого открыто производство по делу о несостоятельности.

135. Хотя обстоятельства, при которых допускается распространение ответственности, могут определяться по-разному, все подобные случаи, как правило, относятся к одной из следующих категорий, хотя следует отметить, что перечисленные категории выделяются не во всех законодательствах и могут в какой-то степени пересекаться:

a) недобросовестное использование одним из членов группы (например, материнской компанией) права контроля над другим членом группы или злоупотребление таким правом, в том числе поддержание убыточности последнего в интересах контролирующего члена группы;

b) мошеннические действия доминирующего акционера, которые, в частности, могут заключаться в "выкачивании" активов члена группы, увеличении его обязательств или ведении дел этого члена группы с намерением ввести в заблуждение кредиторов;

c) выполнение членом группы функций агента, доверенного лица или партнера материнской компании или контролирующего члена группы;

d) ведение дел группы или члена группы в порядке, который может ущемлять интересы некоторых категорий кредиторов (например, принятие обязательств перед сотрудниками одного из членов группы);

e) искусственное расчленение унитарного предприятия на несколько самостоятельных подразделений для защиты одного из них от потенциальной ответственности; невыполнение формальных требований, связанных с соблюдением самостоятельного юридического статуса членов группы, в том числе несоблюдение принципа ограниченной ответственности членов группы или смешение личных и корпоративных активов; или создание фиктивной предпринимательской группы в качестве прикрытия, например в тех случаях, когда корпоративная форма используется для уклонения от нормативных или договорных обязательств;

f) недостаточная капитализация компании, вследствие которой компания не располагает достаточным капиталом для осуществления своей деятельности. Такая ситуация может сложиться как в момент учреждения компании, так и вследствие сокращения капитала в результате обратных выплат акционерам или выдачи им большего количества средств, чем подлежащий распределению объем прибыли;

g) представление искаженной информации об истинном характере корпоративной группы с целью создания у кредиторов впечатления, что они имеют дело с самостоятельным предприятием, а не членом группы;

h) злоупотребление должностными полномочиями, в случае которого любому лицу, в том числе другому члену группы, может быть предъявлено требование возместить любые убытки или ущерб, причиненные другому члену группы в результате мошенничества, нарушения должностных обязанностей или иных неправомерных действий, в частности наносящих значительный вред здоровью людей или окружающей среде;

i) неправомерное ведение дел, когда руководство члена группы, в том числе теневое руководство, не выполняет требование, согласно которому оно обязано следить за способностью этого члена группы продолжать полноценную коммерческую деятельность с учетом его финансового состояния и должно подавать заявление о признании его несостоятельным в течение определенного срока с момента наступления несостоятельности. К этой категории относятся случаи, когда какому-либо из членов группы было дано разрешение или указание принимать новые долговые обязательства, несмотря на его фактическую или вероятную несостоятельность; и

j) несоблюдение нормативных требований, в частности в отношении ведения регулярного бухгалтерского учета операций дочернего предприятия или контролируемого члена группы.

136. Как правило, наличие отношений контроля или доминирования между одним членом группы и другим ее членом или других тесных экономических связей внутри предпринимательской группы еще не считается достаточным основанием для отступления от принципа самостоятельной правосубъектности каждого члена группы и нарушения корпоративной конфиденциальности.

137. В тех случаях, когда ответственность может быть распространена на контролирующего члена группы, такая ответственность может включать личную ответственность членов совета директоров контролирующего члена группы (которых можно охарактеризовать как фактическое или теневое руководство). Хотя руководство отдельного числа группы обычно несет перед ним определенные обязательства, оно может быть вынуждено соотносить такие обязательства с коммерческими и финансовыми интересами всей группы. Например, для достижения общих интересов группы в некоторых обстоятельствах может потребоваться пожертвовать интересами ее отдельных членов. Будет ли руководство контролирующего члена группы нести личную ответственность за долги или действия контролируемого члена группы, в отношении которой открыто производство по делу о несостоятельности, зависит от целого ряда факторов: принимало ли руководство активное участие в управлении контролируемым членом группы, была ли допущена грубая небрежность или совершены мошеннические действия при управлении несостоятельным членом группы, нарушило ли руководство контролирующего члена группы обязанность блюсти интересы контролирующего члена группы и проявлять должную осмотрительность и имело ли место злоупотребление руководящими полномочиями, или имеется ли прямая связь между управлением контролируемым членом группы и его несостоятельностью. В некоторых правовых системах предусматривается, что руководство может быть также привлечено к уголовной ответственности. Одна из основных проблем распространения ответственности в подобных случаях заключается в доказательстве того, что действия контролирующего члена группы свидетельствуют об осуществлении им фактического или теневого руководства.

138. В законодательстве некоторых стран также предусматривается, что контролирующий член группы или материнские компании могут принимать на себя ответственность по долгам дочерних предприятий либо по договоренности, особенно если кредиторами являются банки, либо путем предоставления добровольных перекрестных гарантий. Согласно законам других стран, в которых предусматриваются различные формы объединения предпринимательских групп, головной член группы может нести солидарную и индивидуальную ответственность перед кредиторами объединенных членов группы по обязательствам, возникшим как до, так и после официального оформления их объединения.

2. Приказы о долевом участии

139. Приказ о долевом участии – это приказ, которым суд может обязать платежеспособного члена группы выделить определенные средства в целях полного или частичного покрытия долгов других членов группы, в отношении которых открыто производство по делу о несостоятельности. Хотя приказы о долевом участии сравнительно редко предусматриваются законодательством о несостоятельности, в нескольких правовых системах такие меры введены или вопрос об их введении обсуждается, однако их применение обычно ограничивается рамками ликвидационного производства.

140. Некоторые из вопросов, о которых будет идти речь ниже, возможно, не требуют отражения в законодательстве о несостоятельности, поскольку соответствующие меры правовой защиты могут быть уже предусмотрены другими законами, касающимися, например, вопросов ответственности и неправомерного ведения дел.

141. Там, где приказы о долевом участии допускаются законом, полномочия издавать такие приказы, как правило, используются нечасто в силу упомянутых выше проблем, связанных с согласованием интересов двух групп необеспеченных кредиторов, которые вели дела с двумя отдельными членами группы. Кроме того, суды нередко придерживаются мнения, что издание приказа о внесении доли, необходимой для полного погашения задолженности, является нецелесообразным, если такой приказ поставит под угрозу платежеспособность члена группы, пока еще не подлежащего ликвидации, тогда как приказ о внесении доли, ограниченной размерами определенной части активов, например, средств, оставшихся после исполнения добросовестно принятых обязательств, может быть вынесен.

142. Согласно одному из законов, в котором предусмотрены приказы о долевом участии, при рассмотрении вопроса об издании такого приказа суд должен учитывать определенные обстоятельства. К ним относятся: степень участия родственного члена группы в управлении ликвидируемого члена группы; поведение родственного члена группы по отношению к кредиторам ликвидируемого члена группы, хотя утверждения кредитора о том, что в своих действиях он исходил из существования связи между членами группы, не являются достаточным основанием для издания приказа; обусловленность обстоятельств, приведших к ликвидации, действиями родственного члена группы; поведение платежеспособного члена группы после открытия ликвидационного производства по отношению к его родственному члену группы, особенно если такое поведение косвенно или напрямую затрагивает интересы кредиторов члена группы, в отношении которого открыто производство по делу о несостоятельности, например отношении платежеспособного члена группы к неисполнению договора; а также другие вопросы, которые суд

сочтет уместными в данной ситуации[33]. Издание приказа о долевом участии возможно также в тех случаях, когда, например, на дочернее предприятие или контролируемого члена группы возлагается значительный объем ответственности за вред, причиненный личности физических лиц, или когда материнская компания или контролирующий член группы позволяют дочернему предприятию или контролируемому члену группы продолжать коммерческую деятельность в условиях его несостоятельности.

3. Материальная консолидация

a) Введение

143. Как отмечалось выше, при издании приказа о процедурной координации активы и пассивы должников остаются раздельными и отличными друг от друга, а материальные права истцов не затрагиваются. В отличие от этого материальная консолидация позволяет суду при открытии производства по делу о несостоятельности в отношении двух или более членов предпринимательской группы в соответствующих обстоятельствах отступать от принципа самостоятельной правосубъектности каждого члена группы и объединять их активы и пассивы, рассматривая их как активы и пассивы одного субъекта. В результате активы рассматриваются так, как если бы они были частью единой имущественной массы, используемой в интересах всех кредиторов консолидированных членов группы. Лишь в немногих правовых системах полномочия по вынесению приказов о консолидации закреплены законодательно, а там, где эта мера предусмотрена, она, как правило, широко не используется. Проблема в том, что консолидация противоречит принципу самостоятельной правосубъектности членов группы, на котором нередко основывается вся структура предпринимательской группы, создание которой может диктоваться различными коммерческими соображениями, преследовать разные цели и иметь серьезные последствия, в частности с точки зрения налогового и корпоративного законодательства и правил корпоративного управления. Если издание приказов о материальной консолидации войдет в обычную судебную практику, многие из преимуществ, которые обеспечивает гибкая структура предпринимательской группы, будут утрачены.

144. Несмотря на отсутствие в законодательстве прямо предусмотренных полномочий, а также четкого перечня обстоятельств, при которых допускается издание приказов о материальной консолидации, в некоторых правовых системах непосредственную роль в развитии подобной практики и выработке соответствующих критериев играют судебные органы. Это свидетельствует о том, что суды все чаще признают широкое распространение практики использования взаимосвязанных корпоративных структур для целей уплаты налогов и ведения коммерческой деятельности. Однако число обстоятельств, при которых допускается издание приказа о консолидации, весьма ограничено и чаще всего сводится к случаям, когда из-за тесной интеграции членов группы, объединяемых отношениями контроля или собственности, было бы трудно или вовсе невозможно установить, не затратив большого количества времени и средств, кому из членов группы принадлежат те или иные активы и пассивы.

145. Вопрос о консолидации обычно рассматривается в контексте ликвидационного производства, и если законодательство той или иной страны допускает возможность

[33] Новая Зеландия, Закон о компаниях 1993 года, разделы 271(1)(a) и 272(1).

консолидации, то только в этом контексте. Однако есть целый ряд законопроектов, в которых предлагается разрешить консолидацию и в рамках различных типов реорганизации. В правовых системах, не имеющих конкретных законодательных положений на этот счет, издание приказов о консолидации возможно как при ликвидации, так и при реорганизации, если, например, издание такого приказа облегчает реорганизацию группы. Хотя обычно для консолидации требуется соответствующее постановление суда, она может проводиться и с общего согласия заинтересованных сторон. Некоторые комментаторы отмечают, что консолидация с общего согласия сторон довольно часто происходит на практике, когда дело касается предпринимательской группы, причем нередко в тех ситуациях, когда суд, в случае подачи ему официального заявления, скорее всего, поддержал бы протест кредиторов против консолидации. Консолидация может быть проведена и в рамках осуществления плана реорганизации. Согласно законодательству некоторых стран, в план реорганизации разрешается включать предложение о консолидации должника с другими членами группы, как несостоятельными, так и платежеспособными, которое может быть реализовано с согласия кредитора.

146. Консолидация может быть целесообразна в тех случаях, когда она позволяет увеличить стоимость, возвращаемую кредиторам, будь то в силу структурных отношений между членами группы и специфики их хозяйственных и финансовых связей, или за счет стоимости активов, находящихся в общем пользовании всей группы, например интеллектуальной собственности, используемой как в процессе производства, в котором могут участвовать несколько членов группы, так и в продукте такого производства. Консолидация будет оправдана также в том случае, когда члены группы фактически никак не обособлены друг от друга, а групповая структура сохраняется исключительно в обманных или мошеннических целях.

147. К числу основных проблем, вызывающих обеспокоенность в связи с возможным вынесением таких приказов, помимо главной проблемы, связанной с нарушением принципа самостоятельности членов группы, относятся возможная несправедливость в отношении одной группы кредиторов, вынужденной участвовать в разделе средств на основе принципа pari passu с кредиторами другого, менее платежеспособного члена группы, а также вопрос о том, будут ли экономия и преимущества для всех кредиторов в целом перевешивать ущерб, который может быть попутно причинен отдельным из них. Некоторые кредиторы в своих сделках с тем или иным членом группы могли полагаться только на его активы или его самостоятельный юридический статус и поэтому не должны лишаться права на полное удовлетворение своих требований из-за наличия у их торгового партнера связей с другим членом группы, о котором им не было известно. Другие кредиторы могли полагаться на активы всей группы, и было бы несправедливо ограничивать возможность возвращения причитающегося им долга за счет активов лишь одного ее члена.

148. Поскольку консолидация основана на объединении активов разных членов группы, она позволяет не столько увеличить размер компенсации, выплачиваемой каждому кредитору, сколько более равномерно распределить компенсационные выплаты между всеми кредиторами, при этом увеличение сумм, выплачиваемых одним кредиторам, происходит за счет других кредиторов. Кроме того, консолидация может привести к тому, что более сильные и крупные кредиторы получат возможность претендовать на активы, на которые иначе они не имели бы права, что кредиторы, не согласные с приказом о консолидации, будут добиваться

его пересмотра, затягивая производство по делу о несостоятельности, а определенность и исполнимость обеспечительных прав будет подорвана (если в результате консолидации внутригрупповые требования аннулируются, то кредиторы, имеющие обеспечительные интересы в таких требованиях, утрачивают свои права).

149. Обычно консолидации подвергаются только те члены группы, в отношении которых открыто производство по делу о несостоятельности, однако законодательство некоторых стран разрешает в определенных случаях включать в рамки консолидации и на первый взгляд вполне платежеспособного члена группы. Это возможно, если деятельность этого члена группы настолько тесно переплетена с деятельностью других членов, что его целесообразно включить в процесс консолидации, или если в ходе дальнейшего расследования выяснилось, что такой член является фактически неплатежеспособным в силу смешения его активов с активами других членов группы или что его самостоятельный юридический статус является фикцией или частью мошеннической схемы. Если консолидация включает платежеспособных членов группы, то у кредиторов таких членов группы могут возникать особые сомнения и в такой ситуации целесообразно применение ограниченного подхода, при котором в приказ о консолидации включается только чистый акционерный капитал платежеспособного члена группы в целях защиты прав его кредиторов, хотя это проблематично при тесном переплетении активов и использовании мошеннических схем.

b) Обстоятельства, дающие основания для консолидации

150. В законодательных актах, предусматривающих возможность вынесения приказов о консолидации, и в тех правовых системах, где практика вынесения таких приказов складывалась при участии судов, выявлен ряд факторов, на основании которых определяется обоснованность материальной консолидации. В каждом случае для принятия справедливого и верного решения необходимо тщательно взвесить различные факторы, поскольку ни один из них сам по себе не является определяющим и необязательно должен присутствовать в каждом конкретном случае. К таким факторам относятся: наличие у группы консолидированных финансовых ведомостей; использование всеми членами группы единого банковского счета; единство интересов и собственности у членов группы; сложность выделения индивидуальных активов и пассивов; совместная оплата различными членами группы накладных расходов, расходов на управление и ведение отчетности и других смежных расходов; наличие внутригрупповых ссуд и перекрестных гарантий по ссудам; объем активов или средств, переданных членами группы друг другу в рабочем порядке без соблюдения надлежащих формальностей; достаточность капитала; смешение активов или коммерческих операций; назначение общих директоров или должностных лиц и проведение совместных заседаний советов директоров; общее местонахождение предприятий; мошенничество при ведении дел с кредиторами; практика, побуждающая кредиторов относиться к группе как к единому субъекту, затрудняющая кредиторам понимание того, с кем из членов группы они имеют дело, и иным образом размывающая юридические границы между членами группы; а также вопрос о том, будет ли консолидация способствовать реорганизации и отвечает ли она интересам кредиторов.

151. Хотя все эти многочисленные факторы имеют значение, некоторые суды уделяют особое внимание лишь нескольким факторам, в частности тому, являются ли дела членов группы настолько взаимосвязанными, что разделение их активов и

пассивов было бы возможно лишь ценой чрезвычайно больших финансовых издержек и затрат времени, и участвуют ли члены группы в мошеннических схемах или противозаконной хозяйственной деятельности. Что касается первого основания, то требуемая степень смешения активов и пассивов трудно поддается количественной оценке и разные суды квалифицируют ее по-разному как степень смешения, разделение которой бессмысленно или практически невозможно; которое потребует столько времени и стольких расходов, что разделение взаимосвязанных операций членов группы и собственности на активы было бы несоразмерно результату, или эти расходы будут настолько значительными, что это поставило бы под угрозу реализацию кредиторами любых чистых активов; или которое делает произвольным и лишенным экономического смысла распределение активов и пассивов между соответствующими членами группы. При принятии решения о том, что степень смешения активов и пассивов в конкретном случае оправдывает проведение материальной консолидации, суды принимали во внимание различные факторы, в том числе характер взаимных операций и связей между членами группы, включая вопросы управления и финансовые вопросы; достаточность бухгалтерского учета отдельных членов группы; соблюдение надлежащих корпоративных формальностей; порядок перевода средств и активов между различными членами группы; и прочие аналогичные факторы, касающиеся деятельности группы.

152. Под мошенничеством в данном случае понимаются не столько конкретные мошеннические действия, совершаемые в ходе повседневной коммерческой деятельности компании, сколько полное отсутствие законной коммерческой цели, которая могла бы служить оправданием создания компании, а после ее создания – осуществляемой ею деятельности (см. пункт 135 (e) выше). Примером такого мошенничества могут служить передача должником практически всех своих активов вновь созданному предприятию или раздельным принадлежащим ему предприятиям, с тем чтобы сохранить такие активы для собственной выгоды или воспрепятствовать действиям кредиторов, вызвать задержку и ввести в заблуждение кредиторов, фальсификация[34], создание финансовых пирамид[35] и другие мошеннические схемы.

c) Заявления о материальной консолидации

i) Лица, которым разрешается подавать заявления

153. В законодательстве о несостоятельности следует указать лиц, наделенных правом подавать заявления о материальной консолидации, и сроки подачи таких заявлений. При определении круга лиц, которым разрешается подавать заявления, целесообразно придерживаться подхода, принятого в рекомендации 14, касающейся лиц, которым разрешается подавать заявления об открытии производства по делу о несостоятельности. В контексте в число таких лиц должны входить все члены группы, а также кредиторы любого из членов группы. Кроме того, целесообразно разрешить подачу заявления управляющим в деле о несостоятельности любого из членов группы, поскольку зачастую именно управляющий в деле о

[34] К мошенничеству относится также участие в фальсификации, например заключение фиктивных договоров, которые не отражают истинных намерений сторон, либо не имеют силы между сторонами, либо имеют иное действие, чем указано в договоре, то есть заключение фальшивых договоров.

[35] Мошенническая инвестиционная операция, в рамках которой отдельные инвесторы получают доход за счет собственных средств или средств, вложенных последующими инвесторами, а не за счет какой-либо фактически полученной прибыли.

несостоятельности или управляющие, назначенные для управления делами членов группы, владеют наиболее полной информацией о членах группы и в силу этого могут лучше всего оценить обоснованность и целесообразность материальной консолидации.

154. Хотя в некоторых государствах судам разрешено издавать приказы о материальной консолидации по их собственной инициативе, с учетом серьезности последствий такого решения необходимо обеспечить соблюдение справедливой и равноправной процедуры и предоставить всем заинтересованным сторонам возможность высказать свое мнение и возражения в отношении такого приказа в соответствии с рекомендациями 137–138. В силу этого и поскольку в *Руководстве* для законодательных органов принят подход, в целом не предусматривающий право судов действовать по собственной инициативе в делах о несостоятельности, представляется целесообразным руководствоваться именно таким подходом при решении вопроса о материальной консолидации.

ii) Сроки подачи заявления

155. Поскольку факторы, являющиеся основанием для материальной консолидации, бывают не всегда очевидны или ясны на момент открытия производства по делу о несостоятельности, в законодательстве о несостоятельности целесообразно предусмотреть гибкие сроки подачи заявления о материальной консолидации и разрешить подавать заявление либо одновременно с заявлением об открытии производства, либо в любой более поздний срок. Однако следует отметить, что на практике возможность подачи заявления о материальной консолидации может зависеть от того, на какой стадии находится производство, например, началось ли осуществление плана реорганизации. Может так оказаться, что некоторые ключевые вопросы, например связанные с продажей или отчуждением активов либо с представлением и признанием требований, уже решены, а в отношении отдельных членов группы уже вынесены решения и приняты соответствующие меры, что создает практические проблемы консолидации частично урегулированных процедур. В этом случае желательно, чтобы такой приказ учитывал стадию отправления производства, отдельные производства и обеспечение сохранения существующих прав. В этом случае уже признанные требования в отношении одного из членов группы, например, можно было бы рассматривать как признанные требования в отношении консолидированной имущественной массы.

156. Этот же подход можно применять и при включении в ранее изданный приказ о материальной консолидации новых членов группы. По мере консолидации в отношении различных членов предпринимательской группы может выясниться, что ей целесообразно охватить и других членов группы, поскольку для этого имеются те же основания, которые послужили поводом для издания первоначального приказа. Если приказ о консолидации был издан с согласия кредиторов или они имели возможность возразить против приказа на стадии его подготовки, то в случае включения в производство на более позднем этапе еще одного члена группы совокупность активов, которая была изначально согласована с кредиторами или о которой они были поставлены в известность, может измениться. В подобной ситуации желательно предоставить кредиторам новую возможность выразить свое согласие или несогласие с включением в рамки консолидации еще одного члена группы. На тот случай, когда приказ о материальной консолидации издается после частичного распределения активов между кредиторами, целесообразно

предусмотреть положение об объединении имущественной массы, предназначенной к разделу. Это может способствовать обеспечению того, чтобы кредитор, ранее получивший часть активов в погашение своего требования к одному из членов группы, не мог получить выплаты по тому же требованию в рамках объединенного производства, если размер выплат, полагающихся другим кредиторам той же категории, в пропорциональном отношении меньше размера активов, уже полученных таким кредитором.

d) Конкурирующие интересы при консолидации

157. При проведении консолидации необходимо принимать во внимание не только конкурирующие интересы кредиторов разных членов предпринимательской группы, но и конкурирующие интересы других заинтересованных сторон, в том числе интересы кредиторов по отношению к акционерам, интересы держателей акций различных членов группы, особенно когда им принадлежат акции только некоторых компаний группы, а также интересы обеспеченных и приоритетных кредиторов различных консолидируемых членов группы.

i) Собственники и держатели акций

158. Во многих законах о несостоятельности предусмотрено общее правило, согласно которому права кредиторов имеют приоритет перед правами собственников и держателей акций, и требования которых в отношении распределения средств удовлетворяются в последнюю очередь. Нередко это приводит к тому, что собственники и держатели акций не получают ничего (см. пункт 76 главы V части второй и рекомендацию 189). В контексте предпринимательской группы акционеры некоторых ее членов, имеющих большой объем активов и незначительные обязательства, могут получить возмещение, в то время как кредиторы других членов группы, у которых меньше активов и больше обязательств, его не получают. Если в результате консолидации на группу в целом будет распространен общий принцип, согласно которому требования акционеров имеют более низкую очередность, чем требования необеспеченных кредиторов, то выплаты акционерам любого члена группы будут произведены только после того, как будут удовлетворены требования всех кредиторов.

ii) Обеспеченные кредиторы

159. В *Руководстве для законодательных органов* подробно рассмотрен вопрос о положении обеспеченных кредиторов в рамках производства по делам о несостоятельности (соответствующие ссылки см. в приложении I) и рекомендован подход, согласно которому в рамках производства по делу о несостоятельности как общий принцип должны признаваться сила и приоритет действующих обеспечительных интересов и приниматься меры для сохранения экономической стоимости обремененных активов. Такой подход применим и к правам обеспеченных кредиторов в контексте предпринимательской группы. Вместе с тем в *Руководстве для законодательных органов* также признается, что при условии соблюдения соответствующих гарантий законодательство о несостоятельности может затрагивать права обеспеченных кредиторов, если это необходимо для достижения определенных коммерческих и экономических целей (см. часть вторая, глава II, пункт 59).

160. В связи с консолидацией могут возникать, в частности, следующие вопросы: может ли обеспечительный интерес в некоторых или во всех активах одного из членов группы распространяться на активы другого члена группы при издании приказа о консолидации, или же такой обеспечительный интерес должен действовать только в отношении конкретной совокупности активов, на которую изначально рассчитывал обеспеченный кредитор; могут ли обеспеченные кредиторы, не обладающие достаточным обеспечением, выдвигать требования в отношении всех как необеспеченные кредиторы; и должен ли к внутренним обеспеченным кредиторам (то есть кредиторам, которые являются членами той же группы) применяться иной режим, чем к внешним обеспеченным кредиторам. Обеспечительные интересы в отношении всей имущественной массы должника, как правило, конкретизируются в момент открытия производства по делу о несостоятельности, поэтому вопрос об их распространении на совокупные активы возникать не должен. Распространение любых обеспечительных интересов обеспеченного кредитора на все объединенные активы, или их расширение как результат приказа о материальной консолидации, может поставить такого кредитора в более выгодное положение за счет других кредиторов и быть равносильно получению несправедливой выгоды или случайных поступлений, что в целом нежелательно. Аналогичные соображения справедливы и для требований сотрудников.

161. Один из возможных вариантов режима внешних обеспеченных кредиторов может состоять в том, чтобы оставить их за рамками консолидации, проведя так называемую частичную или ограниченную консолидацию. Особого рассмотрения может потребовать вопрос о правах отдельных обеспеченных кредиторов, которые полагались на самостоятельный юридический статус членов группы, например когда принимали к сведению внутригрупповые гарантии. На тот случай, когда обремененные активы необходимы для проведения реорганизации, можно предложить иное решение, например, предоставить суду право включать в приказ о консолидации специальные положения о таких активах или установить требование о согласии обеспеченного кредитора, права которого затрагиваются. После завершения консолидации обеспеченный кредитор может уступить свое обеспечительное право, и тогда долг будет подлежать выплате всеми консолидированными субъектами.

162. В рамках консолидации необходимо учитывать и интересы внутренних обеспеченных кредиторов. Согласно некоторым законам, обеспечительные интересы внутренних кредиторов могут быть аннулированы, в результате чего требования таких кредиторов становятся необеспеченными, или же такие требования могут быть изменены или субординированы.

iii) Приоритетные кредиторы

163. Аналогичные вопросы возникают и в связи с правами приоритетных кредиторов. На практике они могут как выиграть, так и проиграть от объединения активов группы таким же образом, как и другие необеспеченные кредиторы. Если приоритет тех или иных прав, например прав сотрудников на получение пособий или прав налоговых органов на получение налоговых выплат, установлен на основе принципа самостоятельности отдельных членов группы, то возникает вопрос о режиме приоритетов прав в масштабах всей группы, особенно если такие права взаимосвязаны. Например, сотрудники одного члена группы, имеющего большой

объем активов и мало обязательств, при консолидации будут конкурировать с сотрудниками другого члена группы, находящегося в противоположной ситуации, то есть имеющего мало активов и много обязательств. Хотя приоритетные кредиторы в целом могут добиться лучших результатов за счет необеспеченных кредиторов, не имеющих приоритетного статуса, различным группам приоритетных кредиторов, возможно, придется скорректировать размер ожидаемого возмещения по сравнению с тем, на которое они могли бы претендовать в силу своего приоритетного права на активы единого предприятия. Если степень смешения активов настолько велика, что невозможно определить, кому какие активы принадлежат, то установить размер средств, имеющихся в наличии для урегулирования требований обеспеченных кредиторов, может быть весьма сложно. Поэтому, хотя признание приоритетов, установленных согласно законодательству о несостоятельности в отношении каждого отдельного должника, и желательно, когда должники подвергаются материальной консолидации, придать этим приоритетам полную силу не всегда представляется возможным.

е) Уведомление кредиторов

164. Уведомление о подаче заявлений о материальной консолидации может производиться в том же порядке, который предусмотрен для заявлений об открытии производства[36]. В соответствии с рекомендацией 19 при подаче заявления о материальной консолидации одновременно с заявлением об открытии производства уведомление о таком заявлении должников требуется в том случае, если подается кредиторами. Если заявление о консолидации одновременно с заявлением об открытии производства подают члены группы, то уведомлять об этом кредиторов не требуется, как это следует из рекомендаций 22 и 23, в которых не предусмотрено обязательное уведомление кредиторов соответствующего субъекта о подаче заявления об открытии производства по делу о несостоятельности.

165. Поскольку материальная консолидация может затрагивать права кредиторов, необходимо, чтобы затрагиваемые кредиторы имели право на уведомление о любом приказе о консолидации, изданном в момент открытия производства, и могли обжаловать его в соответствии с рекомендацией 138. Один из вопросов, которые требуется рассмотреть в этой связи, заключается в том, достаточно ли возражения одного кредитора для того, чтобы не допустить консолидацию. Для несогласных кредиторов, чьи интересы в результате консолидации пострадают значительно сильнее других, можно было бы, например, предусмотреть существенно больший объем выплат, чем для других необеспеченных кредиторов, отступив тем самым от принципа строгого равенства при распределении. Можно было бы также сделать исключения для отдельных групп кредиторов, с которыми заключены соглашения определенных типов, например договоры о проектном финансировании с ограниченным правом регресса, подписанные на стандартных коммерческих условиях с конкретными членами группы.

166. При подаче заявления кредитором после открытия производства о таком заявлении целесообразно уведомить управляющих в деле о несостоятельности предприятий, подлежащих консолидации. Уведомление должно быть произведено эффективно и своевременно с соблюдением формальных требований, предусмотренных внутренним законодательством.

---

[36] См. выше пункты 64–71 главы I части второй и рекомендации 19 (a), 22–25.

f) Последствия приказа о материальной консолидации

167. В законодательстве о несостоятельности следует предусмотреть последствия издания приказа о материальной консолидации. К этим последствиям могут относиться: рассмотрение активов и пассивов консолидированных членов группы, как если бы они являлись частью единой имущественной массы в деле о несостоятельности, аннулирование внутригрупповых требований, признание требований к отдельным членам группы, подлежащим консолидации, требованиями в отношении консолидированной имущественной массы, признание приоритетных требований к отдельным членам группы приоритетными в отношении консолидированной имущественной массы в целом (насколько это возможно, учитывая отмеченные выше трудности), и проведение общего собрания кредиторов всех консолидированных членов группы. Ликвидационной стоимостью для целей рекомендации 152 (b) в случае материальной консолидации будет считаться ликвидационная стоимость консолидированной имущественной массы, а не ликвидационная стоимость отдельных членов группы до материальной консолидации. Приказ о материальной консолидации может также объединять кредиторов для целей голосования по вопросам принятия любого плана реорганизации консолидированных членов группы. При консолидации внутригрупповые требования, как правило, перестают иметь место в связи с тем, что они фактически аннулируют друг друга, поскольку платежные требования и обязательства относятся к одной и той же имущественной массе в деле о несостоятельности.

168. Для случаев, когда приказ о материальной консолидации издается после открытия производства или когда материальная консолидация разных членов группы происходит в разное время, необходимо продумать, с какой даты начинать отчет подозрительного периода для целей расторжения сделок (см. рекомендацию 89) в интересах обеспечения определенности для кредитодателей и третьих сторон. Этот вопрос может становиться еще более важным по мере увеличения срока между моментом подачи заявления об открытии производства по отдельным делам о несостоятельности или моментом его открытия и моментом вынесения приказа о материальной консолидации. Если началом подозрительного периода для целей расторжения сделок считать дату вынесения приказа о консолидации, то могут возникнуть проблемы со сделками, заключенными в период с даты подачи заявления об открытии производства по делу о несостоятельности отдельных членов группы или даты открытия производства по таким делам до даты материальной консолидации. Один из подходов может состоять в том, чтобы рассчитывать такую дату в соответствии с рекомендацией 89. В качестве другого подхода можно установить общую дату отсчета, приняв за нее наиболее раннюю дату подачи заявления об открытии производства или открытия производства по делам о несостоятельности членов группы, подлежащих консолидации. В обоих случаях желательно, чтобы такая дата была оговорена в законодательстве о несостоятельности для обеспечения прозрачности и предсказуемости.

g) Внесение изменений в приказ о консолидации

169. Хотя с учетом материально-правовых последствий приказа о материальной консолидации его изменение может быть не всегда возможно или желательно, бывают случаи, когда в силу изменившихся обстоятельств или появления новых сведений первоначальный приказ о консолидации требуется изменить. Любые такие

изменения должны вноситься с тем условием, что они не будут никоим образом затрагивать мер или решений, принятых на основе первоначального приказа. Такие меры и решения независимо от того, приняты ли они судом или управляющим в деле о несостоятельности, могут включать продажу активов и предоставление финансирования членам группы, при условии, что их принятие было добросовестным.

h) Исключения из приказа о материальной консолидации

170. В законодательстве некоторых стран предусмотрена возможность так называемой частичной или ограниченной материальной консолидации, под которой понимается вынесение приказа о материальной консолидации, исключающей определенные активы или требования.

171. Подобные исключения встречаются редко, поскольку в тех случаях, когда факт смешения активов имеет место, это предполагает проведение материальной консолидации. Консолидация может быть ограничена, например, необеспеченными кредиторами и тем самым исключать внешних обеспеченных кредиторов, имеющих право на принудительное исполнение своих обеспечительных интересов (если только эти обеспечительные интересы не зависят от отдельной правосубъектности членов группы, подлежащих консолидации), или только теми активами и пассивами, которые тесно переплетены между собой, и тем самым не затрагивать активы, принадлежность которых не вызывает сомнений. Требования, связанные с любыми такими исключаемыми активами, также исключаются. Согласно другому подходу, из материальной консолидации исключаются те активы, консолидация которых несправедливо ущемила бы права кредиторов, хотя такое основание вряд ли уместно в случае смешения активов или мошенничества.

i) Компетентный суд

172. Все, что было сказано выше в связи с вопросом о подаче объединенных заявлений и процедурной координации, относится к определению суда, компетентного издавать приказ о материальной консолидации (см. выше пункты 59–61 и рекомендацию 209).

Рекомендации 219–232

Цель законодательных положений

Цель положений о материальной консолидации заключается в следующем:

a) создать законодательную базу для материальной консолидации при соблюдении основного принципа, состоящего в том, что каждый член предпринимательской группы является отдельным юридическим лицом;

b) оговорить весьма ограниченный круг обстоятельств, при которых возможна материальная консолидация в качестве средства правовой защиты, для обеспечения прозрачности и предсказуемости; и

c) оговорить последствия издания приказа о материальной консолидации, в том числе для режима обеспечительных интересов.

Содержание законодательных положений

Исключения из принципа отдельной правосубъектности

219. Законодательство о несостоятельности должно обеспечивать соблюдение статуса самостоятельного юридического лица каждого члена предпринимательской группы. Исключения из этого общего принципа допустимы лишь на основаниях, предусмотренных в рекомендации 220.

Обстоятельства, при которых возможна материальная консолидация

220. В законодательстве о несостоятельности можно оговорить, что по ходатайству лиц, имеющих право подавать заявление согласно рекомендации 223, суд может издать приказ о материальной консолидации в отношении двух или более членов предпринимательской группы [в следующих ограниченных обстоятельствах]:

a) если суд придет к выводу, что активы или долговые обязательства членов предпринимательской группы настолько тесно переплетены между собой, что не представляется возможным выявить права собственности на активы и выделить ответственность за обязательства без чрезмерных затрат средств или времени; или

b) если члены предпринимательской группы участвуют в осуществлении мошеннических схем или в деятельности, не преследующей законных коммерческих целей, и суд придет к выводу, что для устранения последствий таких схем или деятельности необходима материальная консолидация.

Исключения из материальной консолидации

221. В законодательстве о несостоятельности можно оговорить, что суд может исключить из приказа о материальной консолидации конкретные активы или требования.

Заявление о материальной консолидации

– Сроки подачи заявления

222. В законодательстве о несостоятельности следует указать, что заявление о материальной консолидации может быть подано одновременно с заявлением об открытии производства по делу о несостоятельности в отношении членов предпринимательской группы либо в любой более поздний срок[37] при соблюдении условий, предусмотренных в рекомендации 220.

– Лица, имеющие право подавать заявление

223. В законодательстве о несостоятельности следует указать лиц, имеющих право подавать заявление о материальной консолидации, в число которых могут входить члены предпринимательской группы, управляющий в деле о несостоятельности любого члена предпринимательской группы или кредитор любого такого члена группы.

[37] О невозможности издания приказа о консолидации на продвинутом этапе производства по делу о несостоятельности сказано в комментарии, см. пункты 155–156 выше.

Последствия приказа о материальной консолидации

224. В законодательстве о несостоятельности следует указать, что издание приказа о материальной консолидации влечет за собой следующие последствия[38]:

a) рассмотрение активов и обязательств консолидированных членов группы, как если бы они были частью единой имущественной массы в деле о несостоятельности;

b) взаимные требования и долговые обязательства членов группы, включенных в приказ о консолидации, погашаются; и

c) требования в отношении членов группы, включенных в приказ о консолидации, рассматриваются как требования в отношении [единой] [консолидированной] имущественной массы в деле о несостоятельности.

225. [В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что кредитор, обладающий обеспечительным интересом в активах члена предпринимательской группы или выдвигающий требование из трудовых отношений в отношении этого члена предпринимательской группы, не может [повышать] [увеличивать] стоимость, порядок очередности или приоритет своего обеспечительного интереса в результате издания приказа о материальной консолидации, затрагивающего этого члена предпринимательской группы.]

Режим обеспечительных интересов при материальной консолидации

226. В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что при материальной консолидации должны, насколько это возможно, соблюдаться права и приоритеты кредитора, обладающего обеспечительным интересом в активах члена предпринимательской группы, в отношении которого издается приказ о материальной консолидации, за исключением случаев, когда:

a) обеспеченная задолженность причитается только в отношениях между членами предпринимательской группы и погашается приказом о материальной консолидации;

b) установлено, что обеспечение было получено в результате мошеннических действий, в которых участвовал кредитор;

c) сделка, в связи с которой предоставляется обеспечительный интерес, подлежит расторжению в соответствии с рекомендациями 87, 88 и 217.

Признание приоритета требований при материальной консолидации

227. В законодательстве о несостоятельности следует указать, что приоритет требований по отношению к отдельным членам предпринимательской группы, установленный согласно законодательству о несостоятельности до издания приказа о материальной консолидации, должен, насколько это возможно, признаваться и после материальной консолидации.

---

[38] Последствия для обеспечительных интересов рассматриваются в рекомендации 226.

Собрание кредиторов

228. В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что если согласно действующему законодательству после издания приказа о материальной консолидации должно проводиться собрание кредиторов, то участвовать в таком собрании вправе кредиторы всех консолидированных членов группы.

Расчет подозрительного периода при материальной консолидации

229. (1). В законодательстве о несостоятельности следует указать дату, с которой следует рассчитывать подозрительный период для расторжения сделок, относящихся к одному из видов, перечисленных в рекомендации 87, в случае издания приказа о материальной консолидации.

2) При издании приказа о материальной консолидации одновременно с открытием производства по делу о несостоятельности оговоренную дату, с которой ретроспективно рассчитывается подозрительный период, следует определять в соответствии с рекомендацией 89.

3) При издании приказа о материальной консолидации после открытия производства по делу о несостоятельности оговоренной датой, с которой ретроспективно рассчитывается подозрительный период, может быть:

a) отдельная дата для каждого члена предпринимательской группы, охваченного материальной консолидацией, которой является либо дата подачи заявления об открытии производства по делу о несостоятельности, либо дата открытия такого производства в отношении соответствующего члена группы, согласно рекомендации 89; или

b) общая дата для всех членов предпринимательской группы, охваченных материальной консолидацией, которой является наиболее ранняя из дат подачи заявления об открытии производства по делу о несостоятельности или открытия такого производства в отношении этих членов группы.

Изменение приказа о материальной консолидации

230. В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что в приказ о материальной консолидации могут быть внесены изменения при условии, что они не будут затрагивать мер или решений, уже принятых во исполнение приказа о консолидации[39].

Компетентный суд

231. Для целей рекомендации 13 формулировка "открытие и ведение производства по делу о несостоятельности, включая вопросы, возникающие в ходе такого производства" охватывает также вопросы, связанные с подачей заявления и изданием приказа о материальной консолидации, включая изменение этого приказа[40].

---

[39] "Изменение" не подразумевает отмены приказа о материальной консолидации.

[40] Критерии, которые могут учитываться при определении компетентного суда, рассматриваются в комментарии, см. пункты 59–61 выше и сноску 23.

Уведомление

232. В законодательстве о несостоятельности следует предусмотреть порядок уведомления о заявлениях и приказах о материальной консолидации и изменении приказов о материальной консолидации, в том числе определить круг лиц, которым должно быть направлено уведомление, лиц, ответственных за направление уведомлений, и содержание такого уведомления.

E. Участники

1. Назначение управляющего в деле о несостоятельности

a) *Координация параллельных производств*

173. При открытии производства по делу о несостоятельности в отношении нескольких членов предпринимательской группы может быть вынесен или не вынесен приказ о процедурной координации, однако в обоих случаях скоординировать производство по таким делам будет проще, если в законодательстве о несостоятельности будут предусмотрены специальные положения, в которых будет сказано о целесообразности координации и способах ее достижения в соответствии со статьей 27 Типового закона. Такой подход можно применять для координации действий разных судов, в которых ведется производство в отношении разных членов группы, и действий управляющих в деле о несостоятельности, назначенных в рамках такого производства. Порядок назначения управляющих в деле о несостоятельности рассматриваются выше (см. пункты 36–74 главы III части второй). Рассмотренные вопросы, а также рекомендации 115–125 в целом применимы и в контексте группы. В контексте группы на управляющих в деле о несостоятельности можно возложить следующие дополнительные обязанности, включающие различные аспекты координации, помимо тех обязанностей, которые уже предусмотрены в *Руководстве для законодательных органов* (в частности, в рекомендациях 111, 116, 117 и 120), в том числе: обмен информацией и раскрытие информации; одобрение или реализация договоренностей о раздельном осуществлении полномочий и распределении обязанностей между управляющими в деле о несостоятельности; сотрудничество в вопросах использования и реализации активов; разработка и согласование скоординированных планов реорганизации (при невозможности разработки единого плана для группы, о чем будет сказано ниже); скоординированное осуществление полномочий по расторжению сделок; привлечение финансирования после открытия производства; согласованное решение вопросов, связанных с представлением и признанием требований; и распределение средств среди кредиторов. В законодательстве о несостоятельности можно также рассмотреть вопрос о своевременном разрешении споров между управляющими в деле о несостоятельности, назначенными в рамках разных производств.

174. В законодательстве о несостоятельности можно предусмотреть, что, если в рамках разных производств по делам о несостоятельности членов группы было назначено несколько управляющих, то один из них может взять на себя руководящие функции по координации этих производств. Таким управляющим мог бы быть, например, управляющий в деле о несостоятельности материнской компании или контролирующего члена группы, в отношении которых открыто производство. Хотя такое руководство может быть оправдано экономической спецификой или структурой предпринимательской группы, необходимо обеспечить, чтобы при этом

соблюдался закрепленный в законодательстве принцип равноправия всех управляющих в деле о несостоятельности. Координация производства под руководством одного управляющего в деле о несостоятельности может быть обеспечена и на добровольной основе, насколько это возможно в рамках применимого законодательства.

175. В некоторых правовых системах основные функции по координации производства по делам о несостоятельности возлагаются не на управляющих, а на суды. В тех случаях, когда законодательство о несостоятельности содержит подобные нормы, а производство в отношении разных членов группы ведется в разных судах, желательно предусмотреть, чтобы положения о координации производства применялись и к судам и чтобы суды были наделены полномочиями, предусмотренными в статье 27 Типового закона.

b) Назначение единого или одного и того же управляющего в деле о несостоятельности

176. Упрощению координации нескольких производств может также способствовать назначение единого или одного и того же управляющего в деле о несостоятельности для ведения производства в отношении разных несостоятельных членов группы. В зависимости от процессуальных требований и числа участвующих судов на практике может быть достаточно назначить одного управляющего в деле о несостоятельности для ведения производства по нескольким делам или может потребоваться назначать одного и того же управляющего в рамках каждого из дел, производство по которым необходимо координировать. Хотя производство по делу каждого члена будет по-прежнему вестись самостоятельно (как и в случае процедурной координации), такое назначение способствует обеспечению координации производств в отношении разных членов группы, сокращения связанных с ней расходов и задержек и сбора информации о группе в целом. Что касается сбора информации, то в этом деле следует соблюдать осторожность при обращении с такой информацией и, в частности, обеспечивать соблюдение требований о конфиденциальности в отношении отдельных членов группы. Хотя в законодательстве о несостоятельности многих стран данный вопрос о назначении единого управляющего в деле о несостоятельности не рассматривается, в некоторых правовых системах такое назначение в контексте группы используется на практике. В отдельных случаях подобная мера применялась на практике и в ряде дел о трансграничной несостоятельности, в рамках которых управляющие в делах о несостоятельности из одной и той же международной фирмы назначались в разных юрисдикционных системах.

177. При назначении единого или одного и того же управляющего в деле о несостоятельности для ведения производства в отношении нескольких членов группы, связанных сложными финансовыми и деловыми взаимоотношениями и имеющих разный состав кредиторов, существует вероятность утраты беспристрастности и независимости. Возможно возникновение различных коллизий интересов, связанных, например, с перекрестными гарантиями, внутригрупповыми требованиями и долговыми обязательствами, финансированием после открытия производства, предъявлением и проверкой требований или противоправными действиями одного члена группы по отношению к другому. В контексте группы уместно предусмотреть обязательство о раскрытии информации о возможных или существующих коллизиях интересов, изложенное в рекомендациях 116 и 117. Для

того чтобы избежать возможных коллизий, можно предусмотреть требование о том, чтобы управляющий в деле о несостоятельности обязался консультироваться с судом по всем спорным вопросам, или закрепить такую его обязанность в процессуальных нормах или законодательстве. Кроме того, в законодательстве о несостоятельности можно предусмотреть возможность назначения еще одного или нескольких управляющих в деле о несостоятельности для управления имуществом предприятий, интересы которых столкнулись. Таких управляющих можно назначать либо специально для решения вопросов, в связи с которыми возникла коллизия, на срок, необходимый для ее разрешения, либо для решения более общих вопросов на весь срок производства.

c) Должник, сохраняющий владение

178. Для тех случаев, когда законодательство о несостоятельности разрешает должнику сохранять право владения коммерческим предприятием и назначения управляющего не происходит, целесообразно также рассмотреть вопрос о том, каким образом должна обеспечиваться координация нескольких производств и в какой степени обязанности, возлагаемые на управляющего в деле о несостоятельности, в том числе любые дополнительные обязанности, о которых говорилось выше, распространяются на должника, сохраняющего владение (см. часть вторая, глава III, пункты 16–18). Поскольку должник, сохраняющий владение, выполняет функции управляющего в деле о несостоятельности, имеет смысл также продумать порядок применения в таких случаях положений законодательства о несостоятельности, касающихся назначения единого или одного и того же управляющего в деле о несостоятельности или возложения на одного из управляющих в деле о несостоятельности руководящих функций по координации производства.

Рекомендации 233–237

Цель законодательных положений

Цель положений о назначении управляющих в деле о несостоятельности в контексте предпринимательской группы заключается в следующем:

a) предусмотреть возможность назначения единого или одного и того же управляющего в деле о несостоятельности для облегчения координации производств по делам о несостоятельности, открытых в отношении двух или более членов предпринимательской группы;

b) стимулировать сотрудничество в случае назначения двух или более управляющих в деле о несостоятельности с целью недопущения дублирования усилий, облегчения сбора информации о финансовых и коммерческих делах предпринимательской группы в целом и снижения затрат.

Содержание законодательных положений

Назначение единого или одного и того же управляющего в деле о несостоятельности

233. В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что если это будет сочтено необходимым для обеспечения наилучших интересов управления производством по делам о несостоятельности двух или более членов

предпринимательской группы, то для ведения такого производства может назначаться единый или один и тот же управляющий в деле о несостоятельности[41].

Коллизия интересов

234. В законодательстве о несостоятельности следует оговорить меры по урегулированию случаев коллизии интересов, которые могут возникнуть при назначении единого или одного и того же управляющего для ведения производства по делу о несостоятельности двух или более членов предпринимательской группы. Такие меры могут включать назначение одного или нескольких дополнительных управляющих в деле о несостоятельности.

Сотрудничество между двумя или более управляющими в делах о несостоятельности в контексте группы

235. В законодательстве о несостоятельности можно оговорить, что в случае назначения разных управляющих в делах о несостоятельности для ведения производств по таким делам в отношении двух или более членов предпринимательской группы, такие управляющие должны в максимально возможной степени сотрудничать между собой[42].

Сотрудничество между двумя или более управляющими в делах о несостоятельности в процессе процедурной координации

236. В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что, когда в рамках производств по делам о несостоятельности, подлежащих процедурной координации, назначается более одного управляющего в делах о несостоятельности, такие управляющие должны в максимально возможной степени сотрудничать между собой.

Формы сотрудничества [максимально возможная степень сотрудничества]

237. В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что сотрудничество в максимально возможной степени между управляющими в делах о несостоятельности, указанными в рекомендациях 235 и 236, должно осуществляться любыми надлежащими способами, включая следующие:

a) обмен информацией и раскрытие сведений;

b) одобрение или реализация договоренностей о раздельном осуществлении полномочий и распределении обязанностей между управляющими в делах о несостоятельности, включая возложение на одного из них координирующих или руководящих функций;

---

[41] Хотя в рекомендации 118 говорится о механизме отбора и назначении управляющих в делах о несостоятельности, в ней не затрагивается вопрос о каком-либо конкретном назначающем органе, поскольку этот вопрос регулируется законодательством о несостоятельности. Независимо от того, какой механизм используется в отношении внутреннего назначения, он будет применяться к рекомендации 233.

[42] В дополнение к положениям, предусмотренным в законодательстве о несостоятельности в отношении сотрудничества и координации, суд, как правило, может указать конкретные меры, которые надлежит принять в этой связи в ходе управления производством.

c) координация управления и надзора за делами членов группы, в отношении которых открыты производства по делам о несостоятельности, в том числе вопросов, касающихся продолжения обычной коммерческой деятельности предприятия, привлечения финансирования после открытия производства, обеспечения сохранности активов, использования и реализации активов, осуществления полномочий по расторжению сделок, представления и признания требований и распределения средств среди кредиторов; и

d) координация разработки и согласования планов реорганизации, взаимодействие с кредиторами и проведение собраний кредиторов.

F. Реорганизация двух или более членов группы

179. Вопросы, связанные с подготовкой, представлением, содержанием, одобрением и осуществлением плана реорганизации, подробно рассмотрены в рекомендациях 139–159. Эти рекомендации в целом применимы и в контексте предпринимательских групп.

1. Скоординированные планы реорганизации

180. С связи с открытием реорганизационного производства в отношении двух или более членов предпринимательской группы, независимо от того, будет ли осуществляться процедурная координация такого производства, возникает вопрос, который нигде не рассмотрен в *Руководстве для законодательных органов*: допускается ли проводить реорганизацию должников по единому плану, охватывающему несколько членов группы, или по скоординированным и по сути одинаковым планам для каждого члена группы. Такие планы реорганизации позволяют обеспечить экономию в рамках всех производств по делам о несостоятельности группы, скоординировать подход к решению ее финансовых проблем и добиться максимального увеличения стоимости ее активов в интересах кредиторов. Хотя принятие единого плана реорганизации допускается законами о несостоятельности ряда стран, согласно одним из них применение такого подхода возможно только в случае процедурной координации или материальной консолидации производств, а согласно другим – только в тех случаях, когда возможна координация производств на добровольной основе.

181. С практической точки зрения, принятие единого плана реорганизации или скоординированных планов означает, что в рамках каждого производства, открытого в отношении охваченных планом членов группы, будет необходимо подготовить и утвердить один и тот же или аналогичные планы реорганизации. Вопрос об одобрении плана будет решаться отдельно каждым членом группы путем голосования его кредиторов в порядке, установленном для утверждения плана реорганизации отдельного должника; решать вопрос об утверждении плана на групповой основе и разрешать большинству кредиторов большинства членов группы одобрять план от имени всех членов группы было бы нецелесообразно. В процессе подготовки и согласования плана следует помнить о необходимости его одобрения всеми членами группы, в связи с чем в плане необходимо указать все преимущества, которые обеспечат его принятие, и всю информацию, необходимую для его одобрения. Эти вопросы рассмотрены в рекомендациях 143 и 144, касающихся содержания плана и сопроводительного заявления о раскрытии информации.

Дополнительная информация, которую может потребоваться раскрыть в контексте предпринимательской группы, включает сведения об операциях группы, связях между членами группы, положении в группе каждого ее члена, охваченного планом, и ее функционировании как таковой.

182. В таких плане или планах реорганизации необходимо учесть различные интересы разных групп кредиторов, при этом в определенных ситуациях может быть целесообразно предусмотреть разные нормы возмещения для кредиторов разных членов группы. Желательно также обеспечить надлежащий баланс прав разных групп кредиторов при утверждении плана, включая соответствующие требования в отношении большинства при принятии решений как кредиторами отдельно взятого члена группы, так и кредиторами разных ее членов. Необходимо также рассмотреть вопрос о классификации требований и категориях кредиторов, равно как и вопрос о порядке голосования кредиторов и утверждении плана, особенно если члены группы являются кредиторами друг у друга и, следовательно, "лицами, связанными с должником". При расчете необходимого большинства в контексте группы может потребоваться решить вопрос о том, как следует засчитывать голоса кредиторов, предъявляющих одни и те же требования разным членам группы, если эти требования имеют разный порядок очередности. Еще один вопрос, который следует рассмотреть, касается того, могут ли помешать утверждению плана возражения кредиторов одного или нескольких членов группы и каковы последствия таких возражений. Один из возможных подходов может состоять в том, чтобы решать этот вопрос на основе положений о порядке утверждения плана реорганизации отдельного должника. Другой подход может заключаться в том, чтобы установить иные требования в отношении большинства, чтобы облегчить утверждение плана в контексте группы. Можно также предусмотреть защитные оговорки, подобные тем, которые содержатся в рекомендации 152, дополнив их требованием о справедливости планов в том, что касается отношений между кредиторами разных членов группы.

183. В контексте группы к категории лиц, связанных с должником, относятся также лица, осуществляющие или осуществлявшие контроль над должником или материнской компанией, дочерним предприятием или филиалом должника. Вопрос об участии лиц, связанных с должником, в голосовании по утверждению плана реорганизации рассматривается выше (см. часть вторая, глава IV, пункт 46), при этом отмечается, что, хотя законы о несостоятельности некоторых стран так или иначе ограничивают права таких лиц на участие в голосовании, в законодательстве большинства стран этот вопрос не урегулирован. Следует, однако, отметить, что там, где законодательство о несостоятельности предусматривает подобные ограничения, они могут создавать проблемы для некоторых групп в тех случаях, когда все или почти все кредиторы конкретного члена группы являются связанными с ним лицами.

184. В законодательстве о несостоятельности можно также предусмотреть последствия неутверждения плана реорганизации, о которых говорится в рекомендации 158. Так, согласно одному из законов, неутверждение плана влечет за собой ликвидацию всех несостоятельных членов группы. Для тех случаев, когда в плане реорганизации добровольно участвуют платежеспособные члены группы, имеет смысл предусмотреть специальные положения, с тем чтобы не допустить возникновения необоснованных преимуществ в результате их ликвидации.

2. Включение платежеспособного члена группы в план реорганизации

185. В пунктах 53–57 выше рассматривается возможность включения в заявление об открытии производства платежеспособного члена группы. В этих пунктах отмечается, что, на первый взгляд, платежеспособный член может при более подробном рассмотрении отвечать стандарту открытия производства в связи с неизбежной несостоятельностью и, следовательно, подпадать под действие рекомендации 15 для целей открытия производства. Однако, если вопрос о неизбежной несостоятельности не стоит, то платежеспособный член группы, как правило, не может участвовать в плане реорганизации других членов группы в рамках производства по делу о несостоятельности согласно законодательству о несостоятельности. Однако при некоторых обстоятельствах то или иное добровольное участие платежеспособного члена в плане реорганизации может быть уместным и целесообразным. Такое участие платежеспособного члена группы нередко происходит на практике. Платежеспособный член группы может помочь реорганизации других членов предпринимательской группы и будет нести договорные обязательства по плану после его одобрения и утверждения, если необходимо. Решение платежеспособного члена группы об участии в плане реорганизации принимается в рамках обычной коммерческой деятельности и не требует согласия кредиторов, если только такое согласие не предусмотрено применимым законодательством, регулирующим деятельность компаний. В случае включения в план реорганизации платежеспособного члена группы необходимо проявлять осмотрительность при раскрытии информации о таком члене в прилагаемом к плану заявлении о раскрытии информации.

Рекомендации 238–239

Цель законодательных положений

Цель положений, касающихся планов реорганизации в контексте предпринимательской группы, заключается в следующем:

a) облегчить скоординированную санацию коммерческих предприятий членов предпринимательской группы в соответствии с законодательством о несостоятельности, с тем чтобы сохранить рабочие места и, если это уместно, защитить инвестиции; и

b) способствовать согласованию и выдвижению предложений о скоординированных планах реорганизации в рамках производств по делам о несостоятельности в отношении двух или более членов предпринимательской группы.

Содержание законодательных положений

План реорганизации

238. В законодательстве о несостоятельности следует предусмотреть возможность выдвижения предложений о скоординированных планах реорганизации в рамках производств по делам о несостоятельности в отношении двух или более членов предпринимательской группы.

239. В законодательстве о несостоятельности следует предусмотреть, что член предпринимательской группы, в отношении которого не открыто производство по делу о несостоятельности, может добровольно принять участие в плане реорганизации, предложенном для двух или более членов предпринимательской группы, в отношении которых открыто производство по делу о несостоятельности.

A/CN.9/WG.V/WP.90/Add.1 (Подлинный текст на английском языке)

Записка Секретариата о режиме предпринимательских групп при несостоятельности; представлена Рабочей группе по законодательству о несостоятельности на ее тридцать седьмой сессии

ДОБАВЛЕНИЕ

СОДЕРЖАНИЕ

Глава		*Пункты*
III.	Проблема несостоятельности групп: международные вопросы	1–47
	A. Введение	1–6
	B. Развитие трансграничного сотрудничества и координации в делах о несостоятельности предпринимательских групп	7–47

III. Проблема несостоятельности групп: международные вопросы

A. Введение

1. Во введении к Практическому руководству ЮНСИТРАЛ по вопросам сотрудничества в делах о трансграничной несостоятельности ["Практическое руководство"][1] отмечается, что, хотя с 1990-х годов число дел о трансграничной несостоятельности существенно увеличилось, принятие правовых режимов, будь то внутренних или международных, способствующих урегулированию таких дел, шло не столь быстрыми темпами. Отсутствие подобных режимов нередко приводило к применению неадекватных и нескоординированных подходов, что не только затрудняло спасение испытывающих финансовые трудности предприятий и справедливое и действенное урегулирование проблем, связанных с трансграничной несостоятельностью, но и препятствовало сохранению и максимизации стоимости активов несостоятельного должника, не обеспечивая необходимой предсказуемости результатов. Кроме того, несоответствия в самих национальных законах и в некоторых случаях коллизии между ними создавали ненужные препятствия на пути к достижению основных экономических и социальных целей производства по делам о несостоятельности. Все это нередко сопровождалось отсутствием должной прозрачности, четких правил признания прав и приоритетов существующих кредиторов, режима, распространяющегося на иностранных кредиторов, и ясного представления о том, какое законодательство должно применяться для регулирования трансграничных вопросов. Хотя многие из этих недостатков также присущи и внутренним режимам несостоятельности, их потенциальные последствия куда более существенны в делах трансграничного характера, особенно когда речь идет о реорганизации.

[1] Принято Комиссией 1 июля 2009 года.

2. Помимо неадекватности существующих законов, отсутствие предсказуемости в отношении их применения на практике и связанные с этим расходы и задержки привносят дополнительную неопределенность, которая может сказаться на потоках капиталов и трансграничных инвестициях. Признание различных видов производства, понимание ключевых концепций и режим, распространяемый на стороны, заинтересованными в производстве по делам о несостоятельности, не отличаются однородностью. Например, в одних странах более широкое распространение, чем в других, получили реорганизация или процедуры санации. Степень участия обеспеченных кредиторов в производстве по делам о несостоятельности, а также распространяемые на них режимы существенно отличаются друг от друга. Разные страны также признают разные виды производства с разными последствиями. Так, например, в связи с реорганизационным производством можно привести такие случаи, когда законодательство одного государства предусматривает, что должник сохраняет владение и продолжает осуществлять функции управления, а в соответствии с законодательством другого государства, в котором одновременно осуществляется производство по делу о несостоятельности в отношении того же должника, либо осуществляется отстранение действующего руководства от управления предприятием должника, либо ликвидируется само это предприятие. Многие национальные законы о несостоятельности требуют, в интересах внутреннего производства по делам о несостоятельности, применения принципа универсальности для обеспечения единого производства, при котором судебные постановления будут иметь силу в отношении активов, расположенных за рубежом. В то же время эти законы не признают требования об универсальности в случаях, когда оно заявляется в рамках иностранного производства по делам о несостоятельности. В дополнение к различиям между ключевыми концепциями и режимами, действующими в отношении участников, некоторые последствия производства по делам о несостоятельности, например применение моратория или приостановление действий в отношении должника или его активов, рассматриваемые как основной элемент многих законов, не могут эффективно действовать в трансграничных масштабах.

3. Созданные на сегодняшний день модели решения проблем трансграничной несостоятельности никогда не обеспечивали удовлетворительного регулирования в отношении предпринимательских групп в международном контексте. Когда в Палате лордов Соединенного Королевства, заседавшей под председательством лорда Хоффманна, рассматривался вопрос о том, следует ли Соединенному Королевству подписывать Европейскую конвенцию о производстве по делам о несостоятельности, комитет высказал замечание о том, что в этой конвенции не охватываются группы компаний, которые представляют собой наиболее распространенную форму организации предпринимательской деятельности. Даже после того, как эта конвенция была включена в Постановление № 1346/2000 Европейского совета (ЕС) о производстве по делам о несостоятельности от 29 мая 2000 года (Постановление ЕС), этот вопрос в нем также не был затронут. При обсуждении текста будущего Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности было сочтено, что вопрос о группах еще "не созрел для обсуждения".

4. Одну из ключевых проблем, связанных с группами в международном контексте, можно рассмотреть на примере широко освещавшегося дела компании KPNQwest, которая обанкротилась 31 мая 2002 года, в день вступления в силу Постановления ЕС. KPNQwest являлась телекоммуникационной группой, которая

владела оптоволоконной кабельной сетью, охватывающей Европу и достигавшей США, и занималась их эксплуатацией. Основные кабельные системы были проложены в форме колец: что касается европейского кольца, то его французская часть принадлежала французскому дочернему предприятию; немецкая часть – немецкому дочернему предприятию и т.д. После банкротства голландской материнской компании многие дочерние предприятия были вынуждены ходатайствовать о защите в судах тех стран, в которых они были учреждены. Не было никого, кто мог бы обеспечить координацию общего производства, и оно разбилось на производство по отдельным делам. Обсуждение других международных дел, имеющих транснациональные аспекты, лишь подтвердит наличие недостатков в существующей системе; зачастую возникают явные неувязки между традиционным подходом к регулированию корпоративных вопросов, построенного на концепции самостоятельных юридических лиц, и его последствиями применительно к несостоятельности и таким подходом к содействию производству по делам о несостоятельности в отношении группы или ее членов в трансграничном контексте, который позволил бы добиться цели максимального увеличения стоимости имущества в интересах всех кредиторов. Со времени производства по делу Maxwell в 1991 году[2] история трансграничной несостоятельности лишь подтверждает трудности управления несколькими параллельными производствами и необходимость отыскания и принятия творческих решений. Некоторые из этих решений рассматриваются в Практическом руководстве, но законодательный режим, применимый к трансграничной несостоятельности предпринимательских групп, по-прежнему еще не выработан.

5. В последнее время ведутся широкие обсуждения относительно того, что могло бы лечь в основу правового режима трансграничной несостоятельности предпринимательских групп. Некоторые предложения включают адаптацию концепции "центра основных интересов" в том виде, как она применяется к отдельному должнику, также и к предпринимательской группе, с тем чтобы все производство в отношении членов группы открывалось и велось из единого центра через один суд и чтобы оно регулировалось единым применимым правом. Другое предложение состоит в том, чтобы определить координационный центр группы, который может быть установлен исходя из места расположения контролирующего члена группы, или разрешить членам группы подавать заявление об открытии производства по делу о несостоятельности в том государстве, в котором было открыто производство в отношении несостоятельной материнской компании группы[3].

6. Эти предложения вызывают значительные и сложные вопросы. Некоторые из них связаны с самой природой многонациональных предпринимательских групп и методов их работы: как определить, что является предпринимательской группой для целей несостоятельности, и как определить, какие факторы следует учитывать при определении местонахождения центра группы, если предположить, что у каждой

---

[2] Это дело затрагивало Соединенные Штаты и Соединенное Королевство. Суд по делам о банкротстве южного округа города Нью-Йорк, Соединенные Штаты, дело № 91 B 15741 (15 января 1992 года), и Высокий суд, отделение Канцелярии, Суд по делам компаний, дело № 0014001, 1991 (31 декабря 1991 года).

[3] Эти вопросы более подробно рассматриваются в рабочих документах Рабочей группы V (Законодательство о несостоятельности) ЮНИСТРАЛ – см. A/CN.9/WG.V/WP.85/Add.1, пункты 3–12; A/CN.9/WG.V/WP.82/Add.4, пункты 3–15; A/CN.9/WG.V/WP.76/Add.2, пункты 2–17; A/CN.9/WG.V/WP.74/Add.2, пункты 6–12.

группы имеется только один центр, – а также с вопросами юрисдикции в отношении входящих в группу членов, наличия права на подачу заявления об открытии производства по делу о несостоятельности и применимого права. Другие вопросы касаются проблемы достижения широкого международного согласия по этим аспектам в целях отыскания широко и последовательно применяемого и, возможно, обязательного решения, которое обеспечит определенность и предсказуемость в вопросах трансграничной несостоятельности предпринимательских групп.

B. Развитие трансграничного сотрудничества и координации в делах о несостоятельности предпринимательских групп

1. Введение

7. Первый шаг в поисках решения проблемы содействия установлению глобального режима несостоятельности предпринимательских групп мог бы заключаться в распространении существующих принципов трансграничного сотрудничества на дела, связанные с несостоятельностью таких групп. Сотрудничество между судами и управляющими в делах о несостоятельности, связанных с многонациональными предпринимательскими группами, может содействовать укреплению коммерческой предсказуемости и повышению определенности в сфере торговых и коммерческих отношений, а также справедливому и эффективному отправлению производства с учетом интересов сторон и максимизации стоимости активов членов группы в целях сохранения занятости и снижения издержек. Хотя существуют предпринимательские группы, в случае которых отдельное производство по вопросу о несостоятельности может быть одним из возможных вариантов в силу того, что группа слабо интегрирована и члены группы относительно независимы друг от друга, в отношении многих групп сотрудничество может являться единственным способом снижения риска раздробленного производства по делам о несостоятельности, которое потенциально может привести к подрыву стоимости активов компании как функционирующей хозяйственной единицы, привести к созданию "заслонов" вокруг активов, а также к переводам активов или поискам должниками наиболее выгодного для них суда.

8. Широко распространенное ограничение, с которым в различных странах суды и управляющие в делах о несостоятельности сталкиваются при сотрудничестве и координации в случаях трансграничной несостоятельности, обусловлено отсутствием законодательных основ или неопределенностью в отношении объема предусмотренных законом полномочий на осуществление сотрудничества с иностранными судами и управляющими в делах о несостоятельности. Типовой закон устанавливает законодательные основы, разрешающие трансграничное сотрудничество и сношения между судами, между судами и управляющими в делах о несостоятельности и между управляющими в делах о несостоятельности.

9. Однако, поскольку положения Типового закона касаются индивидуальных должников, они лишь в ограниченной степени применимы к предпринимательским группам. Основное различие применительно к координации производства по делам о несостоятельности предпринимательских групп заключается в том, что суд, действующий в рамках одной юрисдикции, не обязательно будет иметь дело с тем же должником, что и суды в других государствах (хотя может существовать и общий должник в случае отдельных членов группы, обладающих активами в различных

государствах, – эта ситуация подпадает под сферу действия Типового закона). Параллельные производства связаны между собой не фактом наличия общего должника, а тем, что все должники являются членами одной предпринимательской группы. Если существование (и, возможно, размеры) этой группы не признается или не может быть признано в соответствии с национальным законодательством, то каждое производство будет представляться не связанным с каждым другим производством и сотрудничество будет представляться нецелесообразным по той причине, что оно может представлять собой вмешательство в независимость местных судебных органов, или может быть сочтено излишним в силу того, что, по сути, каждое производство является национальным производством. Хотя в некоторых случаях может существовать возможность совершенно отдельного подхода к каждому члену группы, применительно ко многим предпринимательским группам наилучший результат для каждого отдельного члена может быть достигнут посредством применения более широкого и потенциально глобального решения, отражающего методы ведения хозяйственной деятельности данной группой и направленного либо на отдельные коммерческие подразделения, либо на предпринимательскую группу в целом, в особенности в тех случаях, когда хозяйственная деятельность тесно интегрирована.

10. По этим причинам в законодательстве о несостоятельности целесообразно признать существование предпринимательских групп и – в том, что касается трансграничного сотрудничества – необходимость того, чтобы в трансграничном контексте суды сотрудничали с другими судами и с управляющими в делах о несостоятельности не только в отношении производства по делу о несостоятельности применительно к одному и тому же должнику, но также применительно и к различным членам предпринимательской группы.

2. Формы сотрудничества с участием судов

11. Сотрудничество в делах о трансграничной несостоятельности может осуществляться в различных формах и может включать, как это указано в статье 27 Типового закона, сношения между судами, между судами и управляющими в делах о несостоятельности и между управляющими в делах о несостоятельности, а также использование соглашений по делам о трансграничной несостоятельности, координацию слушаний и координацию управления деловыми операциями должника и надзора за ними. В случае одного должника разрешение на сотрудничество предусмотрено статьями 25 и 26 Типового закона. Статья 25 разрешает суду сотрудничать в максимально возможной степени с иностранными судами, а статья 26 разрешает управляющему в деле о несостоятельности при исполнении своих функций и при условии надзора со стороны суда сотрудничать в максимально возможной степени с иностранными судами и иностранными представителями. В Европейском союзе вопрос о сотрудничестве также регулируется Постановлением ЕС о несостоятельности. В пункте 20 преамбулы указано, что в контексте основного и вторичных производств ликвидаторы должны тесно сотрудничать, в частности посредством обмена информацией в достаточном объеме. Ликвидатор в основном производстве должен иметь возможность вступать во вторичные производства и предлагать план реструктуризации или ходатайствовать о приостановлении реализации активов в рамках этих производств. Согласно статье 31 Постановления ЕС ликвидаторы в рамках основного и вторичного производств обязаны сообщать информацию, в частности информацию, которая может иметь отношение к другим производствам и связана с ходом

представления и проверки требований, и мерами, направленными на прекращение производства. Ни в Типовом законе, ни в Постановлении ЕС не рассматривается необходимость сотрудничества в отношении предпринимательских групп, когда такие обязательства следует применять более широко, а различие между основным и неосновным или вторичным производствами не имеет значения, за исключением тех случаев, когда речь идет о производстве по нескольким делам в отношении отдельного члена группы.

a) Сношения между судами

i) Соображения общего характера

12. В Руководстве по принятию Типового закона[4] говорится о целесообразности наделения судов, занимающихся производством по делам о трансграничной несостоятельности, способностью вступать в непосредственные сношения с иностранными судами и управляющими в делах о несостоятельности, что позволит избежать использования длительных традиционных процедур, например, судебных поручений, дипломатических или консульских каналов и сношений через вышестоящие суды. Эта способность может иметь решающее значение в тех случаях, когда, по мнению судов, они должны действовать безотлагательно, чтобы избежать потенциальных коллизий или сохранить стоимость активов, или же в тех случаях, когда подлежащие рассмотрению вопросы не терпят промедления. Такая способность вступать в сношения должна включать способность инициировать сношения путем направления запроса об информации или помощи со стороны иностранных судов и управляющих в делах о несостоятельности, а также способность получать и обрабатывать такие запросы, поступающие из-за границы.

13. Ряд проблем, которые могут возникнуть при попытке развивать трансграничное сотрудничество, могут быть проиллюстрированы на примере различных подходов к сношениям между судами и сторонами. Наряду с вопросом о том, предусмотрены ли конкретные полномочия на сношения между судами, следует также принимать во внимание тот факт, что суды различных стран очень часто с сомнением или нежеланием относятся к вступлению в непосредственные сношения друг с другом. Эти сомнения или нежелание может основываться на этических соображениях; правовой культуре; языке или неосведомленности об иностранных законах и порядке их применения. Они также могут быть связаны с обеспокоенностью в отношении последствий сношений для независимости судебных органов и беспристрастности решений. Если в одних государствах к сношениям между судьями относятся достаточно либерально, то в других государствах судьи не могут вступать в непосредственные сношения со сторонами или управляющими в делах о несостоятельности или даже с другими судьями, поскольку такие сношения могут вызвать вопросы конституционного характера. В одних государствах сношения ex parte с судьей считаются нормальными и необходимыми, а в других государствах такие сношения являются неприемлемыми. В различных государствах судьи и юристы могут иметь весьма различные мнения по поводу уместности контактов между судьями без ведома или участия адвокатов сторон. Например, некоторые судьи не видят никаких проблем в частных контактах со своими коллегами, в то время как некоторые юристы решительно возражают против такой

[4] Руководство по принятию Типового закона ЮНИСТРАЛ о трансграничной несостоятельности, пункт 179.

практики. Суды, как правило, сосредоточены на решении вопросов, переданных на их рассмотрение, и, как отмечено выше, могут не испытывать большого желания оказывать помощь в проведении смежных производств в других государствах, особенно в тех случаях, когда переданное им дело, как представляется, не содержит международного элемента в виде наличия иностранного должника, иностранных кредиторов или иностранных операций.

14. Еще один вопрос, который надо учитывать, говоря о содействии сотрудничеству при производстве по делам о несостоятельности в отношении членов группы, может заключаться в способности или готовности судов подойти к деловым операциям должника глобально и учесть то, что происходит в рамках производства по делам о несостоятельности в других странах в отношении того же должника или других членов той же группы. Это может быть в особенности важно в тех случаях, когда происходящее в других правовых системах может оказать влияние на ситуацию у себя в стране (например, в отношении местных сотрудников и других вопросов социальной политики). И хотя полномочия судов в соответствии с национальным законодательством из-за этого не изменятся, информация об иностранном производстве может тем не менее повлиять на подход судов к местному производству и на их готовность координировать его с производством в других странах. Проблема, однако, заключается в получении судом необходимой информации о глобальных операциях должника и о параллельных производствах по делам о несостоятельности. Один из подходов мог бы заключаться в том, чтобы разрешить представлять соответствующие документальные доказательства или разрешить иностранному специалисту или управляющему в деле о несостоятельности связанных между собой членов группы выступать в местном суде. Несмотря на практические трудности, желательно, чтобы суд имел возможность принять к сведению иностранное производство, которое может повлиять на местное производство, в частности в тех случаях, когда предпринимается попытка найти глобальное решение в отношении многонациональной предпринимательской группы.

15. Установление сношений в транснациональных делах, связанных с предпринимательскими группами, может во многих отношениях содействовать трансграничным производствам. Так, например, оно может помочь сторонам лучше понять последствия или порядок применения иностранного законодательства, в частности различия или совпадающие области регулирования, что в противном случае может привести к судебным тяжбам; способствовать разрешению спорных вопросов путем согласования результата, приемлемого для всех; и стимулировать более ответственную реакцию сторон без внутренней предвзятости и неприязненных искажений, которые очевидно могут возникать в случаях, когда стороны отстаивают свои собственные интересы в своих собственных странах. Такие сношения могут также служить международным интересам, содействуя более глубокому взаимопониманию, что будет способствовать международному предпринимательству и сохранению стоимости активов, которая в противном случае была бы утрачена в результате разрозненных судебных действий. Некоторые потенциальные выгоды, возможно, будет трудно определить в самом начале, но они могут стать очевидными, после того как стороны наладят сношения. Например, в ходе трансграничных сношений могут быть выявлены какие-либо факты или процедуры, которые ясно укажут на существование оптимального способа урегулирования конкретного дела, а в долгосрочной перспективе такие сношения могут служить стимулом к реформированию законодательства.

16. При сношениях между судьями или другими заинтересованными сторонами должны соблюдаться надлежащие процедуры для обеспечения прозрачности, эффективности и достоверности. На общем уровне, возможно, было бы целесообразно изучить вопрос о том, следует ли рассматривать сношения как обычную практику или как меру последней инстанции; может ли судья отстаивать необходимость придерживаться определенного направления действий; и, применительно к условиям, которые могут распространяться на сношения, как, например, условия, приведенные ниже, должны ли они применяться во всех случаях или же могут быть сделаны исключения. Хотя суды при осуществлении сношений с иностранными органами должны иметь широкие дискреционные полномочия, от них нельзя требовать вступления в сношения, которые они считают нецелесообразными в обстоятельствах конкретного дела. Еще один вопрос касается предмета сношений, в частности того, могут ли сношения касаться только процессуальных вопросов или же также вопросов существа. Некоторые судьи считают, что они могли бы обсуждать вопросы порядка рассмотрения дел, согласованности действий и использования трансграничных соглашений, а также вопросы о том, какие аспекты дела могут быть разрешены в том или ином суде, но не вопросы существа, затрагивающие обстоятельства дела.

ii) Средства связи

17. Передача информации может происходить различными способами, например, с помощью обмена документами (например, копиями официальных постановлений, судебных решений, заключений, мотивов решений, протоколов заседаний, аффидевитов и иных доказательств) или устных сообщений. Сообщения могут передаваться по почте, факсу, электронной почте или иными электронными средствами, либо по телефону или посредством видеоконференций, в зависимости от того, какие средства имеются и доступны в государствах, осуществляющих сношения, и что целесообразно или необходимо в каждом конкретном случае. Копии письменных сообщений могут также передаваться сторонам в соответствии с применимыми положениями об уведомлении. Сношения могут осуществляться непосредственно между судьями или между судебными должностными лицами или через них (или через назначенного судом посредника) или между управляющими в делах о несостоятельности с учетом местных правил. Развитие новых коммуникационных технологий способствует укреплению различных аспектов сотрудничества и координации и может сокращать задержки, а в соответствующих случаях облегчать личные контакты. По мере увеличения числа судебных тяжб в мире такие методы непосредственных сношений используются во все возрастающих масштабах. Вместо телефонных переговоров, например, используются видеоконференции, поскольку они обеспечивают разумный контроль над процессом и способствуют дисциплинированной организации общения, так как участники могут слышать и видеть друг друга, что имеет большое значение для судебных разбирательств в целом. Однако, поскольку не все суды располагают такими технологиями, желательно делать акцент на цели максимального содействия таким сношениям, с тем чтобы они соответствовали потребностям конкретного дела, а не на использовании той или иной технологии.

iii) Выработка правил или процедур сношений между судами

18. В каждом конкретном случае в зависимости от конкретной правовой системы и в соответствии с применимым правом будет желательно определить процедуры,

регулирующие сношения между судами с целью сбалансированного учета интересов различных сторон и обеспечения того, чтобы ни одной из них не был причинен какой-либо существенный вред. Такие процедуры могли бы касаться следующих вопросов: стороны, имеющие право получать уведомление о предлагаемых сношениях (например, все заинтересованные стороны и их представители или поверенные); лица, которым разрешено участвовать в сношениях, и любые применимые ограничения; вопросы, подлежащие рассмотрению; наличие у сторон одинаковых намерений или понимания в отношении сношений; организация и сроки осуществления сношений; регистрация хода сношений; любые меры, которые будут применяться для защиты материальных и процессуальных прав сторон; язык сношений и любые обусловленные этим потребности в переводе письменных документов или устном переводе устных сообщений (и кто должен нести административные расходы); приемлемые методы сношений; действия в случае возражений против предполагаемых сношений; и вопросы конфиденциальности.

19. Чтобы урегулировать некоторые из этих вопросов, суды могут принимать руководящие принципы, подобные Принципам сношений между судами[5]. Эти руководящие принципы обычно предназначены для обеспечения прозрачности сношений между судами и создания условий для сношений между судами различных стран, не внося изменений в применимое национальное законодательство или процедуры и не затрагивая и не ущемляя материальных прав любой стороны судебного производства.

– Время, место и способ сношений

20. В целом желательно, чтобы сношения осуществлялись в сроки, в месте и способом, взаимно согласованными между судами, управляющими в делах о несостоятельности и другими заинтересованными сторонами, когда это применимо. Эти организационные моменты не обязательно должны предусматривать непосредственное участие судей – к таким процедурам могут быть привлечены соответствующие должностные лица суда.

– Уведомление о предлагаемых сношениях

21. При производстве по делам о несостоятельности в отношении многонациональных предпринимательских групп необходимо добиваться баланса между практичностью и удобством сношений и необходимостью обеспечивать доверие к сношениям благодаря открытости и прозрачности процесса. Сношения между судами могут затрагивать интересы различных сторон, и установить личность всех этих сторон, в том числе, например, кредиторов, может быть трудной, если вообще осуществимой задачей. Кроме того, в соответствующих правовых системах могут применяться разные правила в отношении направления уведомлений, что будет иметь последствия в плане сроков и личности получателей (так, например, не все заинтересованные стороны могут иметь право на получение уведомления по определенным вопросам). Поэтому один из основных вопросов состоит в том, какие стороны следует уведомлять о любых предлагаемых сношениях. Отсутствие четких правил относительно того, как подходить к этому вопросу, потенциально может

[5] Guidelines Applicable to Court-to-Court Communications in Cross-Border Cases (Принципы сношений между судами по трансграничным делам), опубликованные Американским юридическим институтом (16 мая 2000 года) и принятые Международным институтом по вопросам несостоятельности (10 июня 2001 года); размещены по адресу http://www.ali.org/doc/Guidelines.pdf.

привести к задержкам и снижению стоимости активов, в особенности в тех случаях, когда сношения необходимы для того, чтобы урегулировать конфликты или избежать их, либо скоординировать действия в отношении конкретных вопросов, таких как продажа активов или представление и проверка требований.

22. Решению проблемы предоставления уведомления в целом может способствовать сотрудничество между различными судами в целях выработки списка сторон, которым необходимо направлять уведомления; в этом списке могут быть указаны стороны, имеющие право получать уведомление о любых действиях суда, связанных с производством по делу о несостоятельности, в том числе о сношениях[6]. Координация направления уведомлений может осуществляться при помощи электронной системы или через веб-сайт, что может быть полезно для отслеживания изменений в личности заинтересованных сторон, имеющих право на получение уведомлений в рамках производства по различным делам о несостоятельности, что может являться, например, результатом уступки или продажи требований; для минимизации расходов, связанных с направлением уведомления; и для учета различий в законодательстве, применимом к предоставлению уведомлений. В то же время будет необходимо принимать во внимание возможные вопросы, связанные с языком, доступом и конфиденциальностью.

– Право на участие

23. В целях обеспечения доверия к сношениям и к сторонам, непосредственно в них участвующим, а также в интересах справедливости и прозрачности желательно, чтобы сношения осуществлялись не в формате *ex parte*, а были открыты для участия соответствующих сторон.

24. Однако, как отмечено выше, необходимо находить баланс между этими требованиями и практическими соображениями, связанными с организацией и осуществлением сношений. Для этого может потребоваться, чтобы число участников было ограничено "затрагиваемыми сторонами". Хотя в соответствующих правовых системах могут существовать разные подходы к определению того, кто является "затрагиваемой стороной", в целом можно было бы считать, что к числу основных заинтересованных сторон относятся должник, управляющий в деле о несостоятельности и соответствующие адвокаты. Общий принцип должен предполагать наличие права участия затрагиваемых сторон, однако, возможно, было бы целесообразно предоставить судам право принимать, в случае необходимости, решение об ограничении числа участников в целях обеспечения управляемости процесса.

– Регистрация хода сношений в качестве части протокола

25. В целях дальнейшего повышения прозрачности сношений между судами в законодательстве о несостоятельности может быть предусмотрено, что любые сношения должны быть зарегистрированы и что должен быть составлен протокол. Может быть предусмотрено, что этот протокол является частью протокола производства и, как таковой, будет доступен как минимум участникам сношений или, в более широком плане, в соответствии с правилами, распространяющимися на доступ к таким судебным протоколам.

[6] См. Принципы сношений между судами, принцип 12.

– Конфиденциальность

26. В целом сношения между судами, ведущими параллельные производства по делам о несостоятельности в отношении членов многонациональной группы, должны быть максимально прозрачными, чтобы обеспечивать справедливость по отношению к заинтересованным сторонам и не допускать появления стимулов к тому, чтобы стороны принимали защитные меры на случай неблагоприятного исхода. Информацию желательно не рассматривать как конфиденциальную лишь в силу того, что сношения осуществляются в трансграничном контексте.

27. Однако значительная часть информации о должнике и о состоянии его дел, которая подлежит рассмотрению и передаче в процессе производства по делу о несостоятельности с участием многонациональных предпринимательских групп, может носить коммерчески чувствительный или конфиденциальный характер либо быть связанной с обязательствами перед третьими сторонами (например, данные, составляющие коммерческую тайну, информация об исследованиях и разработках и сведения о клиентах). Такая информация может носить в особенности чувствительный характер в том случае, когда должник находится в процессе реорганизации и конфиденциальность может быть необходима для сохранения его способности продолжать хозяйственную деятельность на рынке и для защиты стоимости активов. Соответственно, использование такой информации, возможно, следует тщательно контролировать, а ее раскрытие надлежащим образом ограничивать, чтобы не допустить ее ненадлежащего использования третьими сторонами.

28. В странах, в которых осуществляется производство по делам о несостоятельности, связанных с членами многонациональной предпринимательской группы, могут существовать различные материальные нормы в отношении конфиденциальности и раскрытия информации для сторон. Эти различия, возможно, придется принимать во внимание при изучении вопроса о трансграничных сношениях и порядке их осуществления и регистрации, с тем чтобы суды могли договориться о защитных мерах, необходимых для соблюдения норм применимого права.

29. Вопрос о конфиденциальности информации также может быть рассмотрен в соглашении о трансграничной несостоятельности[7], в котором могут быть определены условия доступа к этой информации, в том числе использование соглашений о конфиденциальности.

– Затраты на сношения

30. Одним из соображений может быть вопрос о затратах на сношения, в особенности при наличии большого числа затронутых сторон и при использовании средств связи, сопряженных, в некоторых государствах, с относительно высокими затратами, таких как видеоконференции. Кроме того, сношения могут быть осложнены использованием нескольких языков, если возникнет потребность в письменном переводе документов и устном переводе в процессе сношений, что будет иметь финансовые последствия. Будет важно определить, каким образом эти затраты будут покрываться в рамках соответствующих различных производств или

[7] См. Практическое руководство ЮНСИТРАЛ, III.B, пункты 168–171; Руководство для законодательных органов, часть вторая, глава III, пункты 28, 52, 115 и рекомендация 111.

как они будут распределяться между ними. Если речь идет о возмещении издержек определенных сторон, то должна быть установлена ясность в отношении того, как и в какой валюте они будут возмещаться.

– Последствия сношений

31. Если суд осуществляет сношения с иностранным судом в контексте производства по делу о трансграничной несостоятельности, в законодательстве о несостоятельности должно быть ясно указано, что сношения не будут иметь материальных последствий для функций или полномочий суда, рассматриваемых им вопросов, его распоряжений или прав и требований сторон, участвующих в сношениях. Такая оговорка гарантирует сторонам, что сношения между органами, участвующими в производстве по делу о несостоятельности, не ущемят их права и не повлияют на полномочия и независимость суда, рассматривающего их дело. Это может снизить вероятность возражений против планируемых сношений и предоставить судам и их представителям более широкие возможности для проявления гибкости в сотрудничестве друг с другом. Такая оговорка может также способствовать тому, чтобы суды и их представители не выходили за рамки своих полномочий в ходе сношений со своими коллегами в других правовых системах.

b) Координация активов и дел должника

32. При осуществлении производства по делу о трансграничной несостоятельности в отношении предпринимательских групп часто требуется, чтобы в ходе этого производства активы, относящиеся к различным категориям имущественной массы в деле о несостоятельности, продолжали использоваться, реализовываться или отчуждаться. Координация такого использования, реализации и отчуждения позволяет избежать споров и обеспечить максимальные выгоды для всех заинтересованных сторон, особенно при реорганизации. Например, один член предпринимательской группы может являться исключительным поставщиком другого члена группы или иметь исключительный контроль над ключевым ресурсом, используемым другим членом группы, в силу чего производство по делу о несостоятельности в отношении одного из этих членов группы может иметь существенные последствия для продолжения функционирования всей группы. Для координации операций с активами и деловых операций должника может потребоваться участие как судов, так и управляющих в делах о несостоятельности. Некоторые вопросы могут быть решены путем договоренности между управляющими в делах о несостоятельности, тогда как в отношении других может потребоваться специальное разрешение со стороны суда.

33. К числу вопросов, подлежащих рассмотрению в целях облегчения такой координации, могут относиться следующие: местонахождение различных активов и определение распространяющейся на них юрисдикции; определение законодательства, регулирующего активы, и сторон, отвечающих за определение порядка их возможного использования или отчуждения (например, управляющий в деле о несостоятельности, суды или в некоторых случаях должник), включая необходимые утверждения; степень, в которой ответственность за эти активы может совместно возлагаться или распределяться между различными сторонами в разных государствах; порядок обмена информацией для обеспечения координации и сотрудничества; и последовательность осуществления производства. Координация может быть уместной при проведении расследований в отношении активов

должника, при рассмотрении возможных действий по расторжению сделок и для ограничения возможностей должника по перемещению активов в места вне пределов досягаемости суда или управляющего в деле о несостоятельности. Для координации судам может также потребоваться определить оптимальный форум для рассмотрения того или иного конкретного вопроса, такого как продажа или отчуждение определенного актива, и обратиться к этому форуму в рамках, допустимых законодательством[8].

c) Назначение представителя суда

34. Такое лицо может назначаться судом для облегчения координации производства по делам о несостоятельности в отношении членов предпринимательской группы, проводимого в различных странах. На это лицо может возлагаться целый ряд возможных функций, включая следующие: посредническая роль в отношениях между соответствующими судами, в особенности, если возникают вопросы, связанные с языком; составление соглашения в консультации с соответствующими сторонами; содействие согласованному урегулированию проблем в отношениях между сторонами; и контроль за тем, чтобы уведомления по определенным вопросам, рассматриваемым судами, направлялись всем заинтересованным сторонам (другим членам предпринимательской группы, кредиторам и иностранным судам или управляющим в делах о несостоятельности). Обычно суд, производящий назначение, определяет условия, на которых это лицо уполномочивается действовать, и сферу возлагаемых на него полномочий. Этому лицу может быть предложено представлять регулярные отчеты суду или судам, участвующим в производстве, а также сторонам.

d) Использование трансграничных соглашений (см. раздел 4 ниже)

e) Координация слушаний

35. Слушания, которые в разных случаях могут называться как совместные, одновременные или скоординированные[9] ("скоординированные слушания"), могут существенно повысить эффективность параллельных производств по делам о несостоятельности с участием членов многонациональной предпринимательской группы, поскольку они позволяют организовать прямое общение между соответствующими заинтересованными сторонами и предоставляют им возможность обсудить и решить существующие вопросы или урегулировать потенциальные конфликты, избегая тем самым длительных переговоров и связанных с ними задержек. Однако в отношении таких слушаний следует подчеркнуть, что каждый суд должен независимо принимать решение без влияния со стороны других судов. Организация таких слушаний может быть относительно простой задачей на национальном уровне в целях обеспечения координации производства в отношении различных членов группы, однако она может оказаться технически весьма сложной на международном уровне, учитывая возможность наличия различных языков, временных зон, законов, процедур и судебных традиций. Если, например, не будет

[8] Вопрос о распределении ответственности за определенные действия между различными судами рассматривается в Практическом руководстве ЮНСИТРАЛ, раздел II B, пункты 18–20; раздел III B, пункты 55–60, 71–74.

[9] Эти виды слушаний рассматриваются в Практическом руководстве ЮНСИТРАЛ, раздел III B, пункты 145–150.

точно согласована или определена компетенция органов, участвующих в слушании, то слушания могут зайти в тупик.

36. Несмотря на потенциальные трудности в организации таких слушаний, они использовались некоторыми государствами, имеющими общий язык, правовую традицию и схожие временные зоны, и позволили успешно решить сложные вопросы к выгоде всех заинтересованных сторон[10]. Однако такие слушания могут найти более широкое применение в будущем благодаря наличию соответствующих процедур и защитительных положений, способствующих тщательному планированию и позволяющих избежать осложнений. Такие правила процедуры могли бы, например, касаться организации предшествующих слушаниям заседаний; правил проведения слушаний, в том числе используемого языка и необходимости устного перевода; требований к направлению уведомлений; использования средств связи, позволяющих судам одновременно слышать друг друга; условий, связанных с правом присутствовать в суде и быть заслушанным им; документов, разрешенных к представлению; судов, в которые участники могут обращаться с представлениями; способа подачи документов в суд и возможности ознакомления с ними других судов; вопроса конфиденциальности; ограничения юрисдикции каждого суда лишь теми сторонами, которые предстают перед ним; и вынесения решений[11].

37. В некоторых руководящих принципах и соглашениях, касающихся этих видов слушаний, предусмотрено, что в целях оптимального планирования надлежащей организации слушаний судам, их представителям или управляющим в делах о несостоятельности следует связываться со своими иностранными коллегами заблаговременно до проведения слушаний, чтобы согласовать принципиальные решения, касающиеся всех процессуальных, административных и предварительных вопросов. По завершении слушаний соответствующие органы могут продолжить сношения с целью оценить содержание слушаний, обсудить последующие шаги (в том числе проведение дополнительных слушаний), выработать или скорректировать принципы проведения слушаний в будущем, рассмотреть возможность или целесообразность вынесения совместных распоряжений и обсудить вопрос о том, каким образом следует решать определенные процессуальные вопросы, поднятые в ходе слушаний[12].

Рекомендации 240–247

Цели законодательных положений

Цели законодательных положений о сотрудничестве в контексте многонациональных предпринимательских групп заключаются в следующем:

а) разрешить сотрудничество между судами, занимающимися производством по делам о несостоятельности в отношении различных членов предпринимательской группы в разных государствах;

---

[10] См., например, дела Quebecor World Inc., Montreal Superior Court, Commercial Division, (Canada) No. 500-11-032338-085 and the United States Bankruptcy Court for the Southern District of New York, No. 08-10152 (JMP) (2008) и Solv-Ex Canada Limited and Solv-Ex Corporation, Alberta Court of Queen’s Bench, Case No. 9701-10022 (28 January 1998), and the United States Bankruptcy Court for the District of New Mexico, Case No. 11-97-14362-MA (28 January 1998).

[11] Ср. Типовой закон ЮНСИТРАЛ, статья 10.

[12] См. также Практическое руководство ЮНСИТРАЛ, раздел III B, пункты 145–150; Принципы сношений между судами, принцип 9(e).

b) разрешить сотрудничество между этими судами и управляющими в делах о несостоятельности, назначенными в рамках этих различных производств; и

c) облегчить и поощрить использование различных форм сотрудничества в целях координации производства по делам о несостоятельности в отношении различных членов предпринимательских групп в различных государствах и установить условия и защитные меры, которые должны применяться к этим формам сотрудничества в целях защиты материальных и процессуальных прав сторон, а также полномочий и независимости судов.

Содержание законодательных положений

Сотрудничество между судом и иностранными судами или иностранными представителями

240. В законодательстве о несостоятельности следует разрешить суду, обладающему компетенцией в отношении производства по делу о несостоятельности члена предпринимательской группы, сотрудничать в максимально возможной степени с иностранными судами или иностранными представителями, будь то непосредственно или через управляющего в деле о несостоятельности или иное лицо, назначенное [судом для этих целей], в целях облегчения координации вышеупомянутого производства и производств по делам о несостоятельности, открытых в других государствах в отношении членов данной предпринимательской группы.

Сотрудничество между управляющим в деле о несостоятельности и иностранными судами

241. В законодательстве о несостоятельности следует разрешить управляющему в деле о несостоятельности, назначенному для управления производством по делу о несостоятельности в отношении члена предпринимательской группы, сотрудничать в максимально возможной степени при исполнении своих функций и под надзором суда с иностранными судами в целях содействия координации вышеупомянутого производства и производств по делам о несостоятельности, открытых в других государствах в отношении членов данной предпринимательской группы.

Максимально возможное сотрудничество с участием судов

242. В законодательстве о несостоятельности следует указать, что максимально возможное сотрудничество между судами, а также между судами и иностранными представителями, [о котором говорится в рекомендациях 240 и 241,] может осуществляться любыми надлежащими способами, включая следующие:

a) передача информации с помощью любых средств, которые суд сочтет надлежащими;

b) участие в сношениях с иностранным судом или иностранным представителем по телефону, посредством видеоконференций или с помощью других электронных средств;

c) предоставление иностранному суду или иностранному представителю копий изданных судом документов, касающихся членов предпринимательской группы, в отношении которых открыто производство по делу о несостоятельности, включая официальные постановления, судебные решения и протоколы заседаний;

d) предоставление иностранному суду или иностранному представителю копий документов, которые были поданы и должны быть поданы в суд и которые касаются членов предпринимательской группы, в отношении которых открыто производство по делу о несостоятельности;

[e) координация управления активами и деловыми операциями членов предпринимательской группы, в отношении которых открыто производство по делу о несостоятельности, и надзор за ними];

[f) назначение лица или органа, которое будет совершать действия по указанию суда]; и

[g) утверждение или осуществление соглашений по вопросу о координации производства по делам о несостоятельности в соответствии с рекомендацией 254.]

Прямые сношения между судом и иностранными судами или иностранными представителями

243. В законодательстве о несостоятельности следует разрешить суду, обладающему компетенцией в отношении производства по делу о несостоятельности члена предпринимательской группы, вступать в непосредственные сношения с иностранными судами или иностранными представителями или запрашивать информацию или содействие непосредственно у иностранных судов и иностранных представителей в связи с вышеупомянутым производством и производствами по делам о несостоятельности, открытыми в других государствах в отношении членов данной предпринимательской группы.

244. В законодательстве о несостоятельности следует разрешить управляющему в деле о несостоятельности, назначенному для управления производством по делу о несостоятельности в отношении члена предпринимательской группы, вступать при исполнении своих функций и под надзором суда в непосредственные сношения с иностранными судами в связи с вышеупомянутым производством и производствами по делам о несостоятельности, открытыми в других государствах в отношении членов данной предпринимательской группы.

Условия, применимые к трансграничным сношениям с участием судов

245. В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что сношения между судами, а также между судами и иностранными представителями должны осуществляться на следующих условиях:

a) время, место и средства сношений должны быть согласованы между судами [судами] или между судами и иностранными представителями [судами и иностранными представителями];

b) о любых планируемых сношениях должно быть представлено уведомление затрагиваемым сторонам [или их представителям] во всех соответствующих государствах в соответствии с применимым правом и с помощью средств, которые суды сочтут уместными, если только суды не достигнут соглашения об ином;

c) затрагиваемые стороны или, в соответствующих случаях, их представители должны иметь право лично присутствовать при осуществлении сношений, если только суды не достигнут соглашения об ином;

d) по указанию судов может вестись запись и могут составляться письменные протоколы сношений. Эти протоколы могут рассматриваться в качестве официальных протоколов сношений, включаться в протоколы производства и предоставляться судам и [затрагиваемым сторонам или их] представителям, участвующим в сношениях;

e) сношения следует считать конфиденциальными только в исключительных случаях в той мере, в какой суды считают это целесообразным, и в соответствии с применимым правом; и

f) в рамках сношений следует соблюдать императивные нормы правовых систем, участвующих в сношениях, а также материальные и процессуальные права затронутых сторон, в частности конфиденциальность информации.

246. В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что:

a) никакой ущерб каким-либо полномочиям, функциям или компетенции суда или отказ от них;

b) никакое определение материального характера по любому спорному вопросу, рассматриваемому судом [или иностранным судом];

c) никакой отказ какой-либо из сторон от каких-либо своих материальных прав или требований; и

d) никакое ослабление последствий какого-либо постановления, вынесенного судом [или иностранным судом], не рассматриваются как непременное следствие [любых] сношений, осуществляемых в соответствии с настоящими рекомендациями.

Координация слушаний

247. В законодательстве о несостоятельности суду может быть разрешено проводить [совместные] слушания в координации с иностранным судом. В случае координации слушаний могут устанавливаться определенные условия, имеющие целью защитить материальные и процессуальные права сторон и юрисдикцию [и независимость] каждого суда. Эти условия могут касаться правил проведения слушаний; требований к направлению уведомлений; используемых средств связи; условий, связанных с правом присутствовать в суде и быть заслушанным им; способа подачи документов в суд и возможности ознакомления с ними других судов; и ограничения юрисдикции каждого суда лишь теми сторонами, которые предстают перед ним[13]. [Независимо от проведения совместных или скоординированных слушаний каждый суд по-прежнему несет ответственность за принятие своего собственного решения по вопросам, переданным ему на рассмотрение.]

3. Управляющий в деле о несостоятельности

a) Сотрудничество между управляющими в делах о несостоятельности

38. Как это отмечено в Руководстве для законодательных органов, управляющий в деле о несостоятельности играет центральную роль в обеспечении эффективного и действенного выполнения законодательства о несостоятельности и несет ответственность за повседневное управление имущественной массой

[13] См. также Типовой закон ЮНСИТРАЛ, статья 10.

несостоятельного должника. В этом качестве управляющие в делах о несостоятельности будут играть ключевую роль в обеспечении успешной координации множественных производств в отношении членов предпринимательской группы посредством сотрудничества с другими соответствующими управляющими в делах о несостоятельности и судами. Чтобы выполнить эти функции, управляющий в деле о несостоятельности, также как и суд, должен обладать соответствующими полномочиями для выполнения необходимых задач, например, обмена информацией, координации повседневного управления делами должника и надзора за ними, заключения соглашений о трансграничной несостоятельности и т.д.

Рекомендации 248–250

Цели законодательных положений

Цели законодательных положений о сотрудничестве между управляющими в делах о несостоятельности в контексте многонациональных предпринимательских групп заключаются в следующем:

a) разрешить сотрудничество между управляющими в делах о несостоятельности, назначенными для управления производством по делам о несостоятельности в отношении различных членов предпринимательской группы в разных государствах; и

b) облегчить и поощрить использование различных форм сотрудничества между этими управляющими в делах о несостоятельности и установить условия и защитные меры, которые должны применяться к этим формам сотрудничества в целях защиты материальных и процессуальных прав сторон.

Содержание законодательных положений

Сотрудничество между управляющими в делах о несостоятельности

248. [В законодательстве о несостоятельности следует разрешить управляющему в деле о несостоятельности, назначенному для управления производством по делу о несостоятельности в отношении члена предпринимательской группы, сотрудничать в максимально возможной степени при исполнении своих функций и под надзором суда с иностранными представителями в целях содействия координации вышеупомянутого производства и производств по делам о несостоятельности, открытых в других государствах в отношении членов данной предпринимательской группы.]

Сношения между управляющими в делах о несостоятельности

249. [В законодательстве о несостоятельности следует разрешить управляющему в деле о несостоятельности, назначенному для управления производством по делу о несостоятельности члена предпринимательской группы, вступать при исполнении своих функций и под надзором суда в непосредственные сношения с иностранными представителями в связи с вышеупомянутым производством и производствами по делам о несостоятельности, открытыми в других государствах в отношении членов данной предпринимательской группы.] В законодательстве о несостоятельности следует разрешить управляющим в делах о несостоятельности вступать в сношения друг с другом с момента их назначения.

Максимально возможное сотрудничество между управляющими в делах о несостоятельности

250. В законодательстве о несостоятельности следует указать, что максимально возможное сотрудничество между управляющими в делах о несостоятельности, о котором говорится в рекомендации 248, должно осуществляться любыми надлежащими способами, включая следующие:

a) обмен информацией и раскрытие информации, касающейся членов предпринимательской группы, в отношении которых открыто производство по делу о несостоятельности, при условии принятия надлежащих мер для защиты конфиденциальной информации;

b) использование соглашений о трансграничной несостоятельности в соответствии с рекомендацией 253[14];

c) разделение полномочий и распределение функций между управляющими в делах о несостоятельности, включая вопрос о выполнении функций координатора или руководителя одним из управляющих в деле о несостоятельности;

d) координация в области управления делами и надзора за делами членов группы, в отношении которых открыто производство по делу о несостоятельности; и

e) координация в отношении предложения и согласования скоординированных планов реорганизации, сношений с кредиторами и собраний кредиторов.

b) Назначение единого или одного и того же управляющего в деле о несостоятельности

39. Вопрос о поощрении координации может решаться также через назначение управляющего в деле о несостоятельности – путем, например, рассмотрения вопроса о назначении единого управляющего в деле о несостоятельности для управления множественными производствами, затрагивающими членов одной и той же группы в разных государствах, если соответствующее лицо (будь то физическое или юридическое) отвечает применимым местным требованиям (см. пункты 173–178 выше в отношении внутреннего производства). В случаях, когда имеется возможность назначить такое лицо, на него распространяется национальное законодательство государства, в котором оно было назначено, в частности в том, что касается квалификации, лицензирования (где это применимо), полномочий и обязанностей, а также надзора со стороны суда. Соответственно, на управляющего в деле о несостоятельности будут распространяться те же местные требования, что и к любому другому управляющему в деле о несостоятельности, назначенному в одном из этих государств.

40. Речь может идти о назначении физического лица, отвечающего необходимым квалификационным требованиям для того, чтобы совершать действия в разных государствах, или юридического лица, которое привлекало бы или имело в качестве сотрудников лиц, отвечающих квалификационным требованиям, предъявляемым к управляющим в делах о несостоятельности в различных государствах. Хотя в целом

[14] См. Практическое руководство ЮНСИТРАЛ, в котором отражен практический опыт в области использования и заключения этих соглашений, в том числе излагаются вопросы, которые в них обычно рассматриваются.

круг отвечающих таким квалификационным требованиям кандидатов может оказаться довольно узким, в некоторых регионах он, возможно, будет более широким, или возможности обращения к такой практике могут расшириться в результате глобализации торговли и сферы услуг.

41. В случае принятия подобного подхода может возникнуть необходимость рассмотреть вопрос о положениях, направленных на предупреждение потенциальной коллизии интересов, в духе проекта рекомендации 231. Такая коллизия интересов может возникнуть, если у членов группы, которых представляет единый управляющий в деле о несостоятельности, имеются разные интересы в конкретном вопросе, например, в том, что касается предоставления финансирования после открытия производства, проверки и принятия требований или в случае возникновения прямой коллизии между обязательствами управляющего в деле о несостоятельности в соответствии с законодательством о несостоятельности разных государств. В этих случаях можно использовать такой же подход, как и в указанном выше вопросе о назначении единого или одного и того же управляющего в деле о несостоятельности применительно к внутреннему контексту (см. рекомендацию 234).

Рекомендации 251 и 252

Цель законодательных положений

[Цель законодательных положений о назначении управляющего в деле о несостоятельности заключается в том, чтобы, исходя из интересов обеспечения эффективного и действенного управления производством по делам о несостоятельности в отношении членов одной и той же предпринимательской группы в различных государствах, предусмотреть возможность назначения единого или одного и того же управляющего в деле о несостоятельности в рамках этих множественных производств.]

Содержание законодательных положений

Назначение единого управляющего в деле о несостоятельности

251. В законодательстве о несостоятельности следует разрешить суду [в соответствующих случаях] [в тех случаях, когда суд определяет, что это отвечает наилучшим интересам соответствующего производства по делу о несостоятельности] координировать свои действия с иностранными судами в связи с назначением единого управляющего в деле о несостоятельности для управления производством по делам о несостоятельности в отношении членов одной и той же предпринимательской группы в разных государствах при том условии, что этот управляющий в деле о несостоятельности отвечает квалификационным требованиям, предъявляемым к такому назначению в каждом из соответствующих государств. В той мере, в какой это требуется законодательством [о несостоятельности], такой управляющий в деле о несостоятельности действует под надзором каждого из назначивших его судов.

Коллизия интересов

[252. В законодательстве о несостоятельности следует оговорить меры по урегулированию любых случаев коллизии интересов, которые могут возникнуть при назначении единого или одного и того же управляющего для ведения производства

по делам о несостоятельности двух или более членов предпринимательской группы в различных государствах. Такие меры могут включать назначение одного или нескольких дополнительных управляющих в деле о несостоятельности.]

4. Использование соглашений о трансграничной несостоятельности[15]

42. Занимающиеся вопросами несостоятельности специалисты, столкнувшись в повседневной практике с необходимостью рассмотрения дел о трансграничной несостоятельности и пытаясь координировать порядок управления производством по таким делам в отсутствие широкого распространения соответствующих национальных или международных законов, разработали соглашения о трансграничной несостоятельности. Эти соглашения подробно рассматриваются в Практическом руководстве ЮНСИТРАЛ. Они предназначены для разрешения вопросов, возникающих в связи с трансграничными делами, с тем чтобы содействовать их урегулированию на основе межюрисдикционного сотрудничества между судами, должниками и другими сторонами с целью обеспечения эффективности работы и повышения результативности для сторон в потенциально конкурирующих правовых системах. Их использование действительно может снизить судебные издержки и позволяет сторонам сосредоточить усилия на ведении производства по делу о несостоятельности, а не на урегулировании коллизий норм права или аналогичных спорных вопросов. Кроме того, помимо внесения ясности в ожидания сторон, такие соглашения могут помочь сохранить активы должника и максимизировать их стоимость.

43. Соглашения о трансграничной несостоятельности заключаются, как правило, в целях содействия международному сотрудничеству и координации множественных производств по делам о несостоятельности в разных государствах. Как правило, они призваны помочь в управлении производством по таким делам и преследуют цель согласования процессуальных, а не материально-правовых вопросов, возникающих в отношениях между соответствующими правовыми системами (хотя в некоторых случаях могут также затрагиваться и материально-правовые вопросы). Эти соглашения различаются по форме (письменной или устной) и сфере охвата (от общей до конкретной) и могут заключаться различными сторонами. Простые соглашения общего характера могут подчеркивать необходимость в тесном сотрудничестве между сторонами, не затрагивая конкретных вопросов, а более детальные конкретные соглашения устанавливать принципиальную основу для управления производством по нескольким делам о несостоятельности и подлежать утверждению соответствующими судами.

44. Такие соглашения можно считать договорами между подписавшими их сторонами, а в тех случаях, когда они утверждены судом, они могут приобретать правовой статус постановления суда. Они могут касаться одного или нескольких вопросов, причем сторонам ничто не препятствует заключить несколько соглашений по мере продвижения производства, с тем чтобы учесть другие аспекты. Иногда, например, при открытии производства по делу о несостоятельности в соглашениях рассматриваются общие принципы сношений и сотрудничества, а затем, на более позднем этапе, заключаются конкретные соглашения в отношении процедур, связанных с требованиями. Таким образом, заключение соглашений о

[15] Подробное рассмотрение соглашений о трансграничной несостоятельности см. Практическое руководство ЮНСИТРАЛ.

трансграничной несостоятельности не ограничено каким-либо сроком, например, периодом до начала производства. Хотя заключать такие соглашения, несомненно, целесообразнее на начальном этапе производства, чтобы отразить ожидания и внести ясность, они могут заключаться и на более позднем этапе, когда возникнут конкретные вопросы, обусловливающие необходимость сотрудничества. Кроме того, в уже заключенные соглашения могут вноситься изменения, при условии соблюдения содержащихся в соглашении положений об их внесении.

45. Как это отмечено выше, соглашения о трансграничном сотрудничестве могут включать либо только общие принципы, касающиеся порядка сотрудничества и координации, либо также и положения, касающиеся конкретных аспектов, в зависимости от потребностей в связи с конкретным делом и вопросов, подлежащих урегулированию. В этих соглашениях, как правило, регулируются следующие вопросы или некоторые из них: a) распределение ответственности за различные аспекты ведения и организации производства между различными участвующими судами и между управляющими в делах о несостоятельности, включая ограничение полномочий на совершение действий без одобрения других судов или управляющих в делах о несостоятельности; b) наличие и координация судебной помощи; c) общая координация изъятия активов в интересах кредиторов, если предъявляются требования применительно к активам члена группы, в отношении которого открыто производство по делу о несостоятельности в другом государстве; d) представление и режим требований; e) использование активов и распоряжение ими; f) методы сношений, включая язык, периодичность и средства; g) направление уведомлений; h) координация и согласование планов реорганизации; i) вопросы, конкретно касающиеся соглашения, включая внесение изменений и прекращение действия, толкование, сохранение силы и урегулирование споров; j) организация производства, в частности в связи с приостановлением процессуальных действий или договоренностью между сторонами о несовершении определенных правовых действий; k) выбор применимого законодательства в отношении вопросов, допускающих применение различных норм; l) распределение ответственности между сторонами соглашения; m) издержки и сборы; и n) защитительные меры. Последние обычно имеют целью не допустить ущемления независимости и полномочий суда, отступлений от публичного порядка и применимого права, в особенности в отношении любых предусмотренных в соглашении обязательств управляющего в деле о несостоятельности или сторон, в том числе должника.

46. Эти соглашения получают все большее распространение, особенно в некоторых государствах, и успешно используются в различных ситуациях, например, когда речь идет о параллельных производствах по делам о реорганизации и ликвидации в различных государствах; основном и неосновном производстве, как оно определено в Типовом законе; и параллельных производствах по делам о несостоятельности и по делам, не связанным с несостоятельностью, в различных государствах. Однако следует отметить, что, хотя законодательство о несостоятельности в некоторых государствах может разрешать судам утверждать трансграничные соглашения в отношении одного и того же должника (например, на основании положений, аналогичных статье 27 Типового закона), такое разрешение не обязательно распространяется на использование таких соглашений в контексте группы. Для содействия глобальному разрешению финансовых трудностей группы (будь то в рамках глобальной реорганизации или при сочетании различных процедур) может потребоваться заключение соглашения о координации множественных производств в разных государствах в отношении различных

должников, являющихся членами одной группы. Во многих законах, возможно, отсутствуют положения, наделяющие суд правом утверждать или признавать соглашение, касающееся не только должников, подпадающих под его юрисдикцию, но и должников, на которых она не распространяется, хотя они и являются членами той же самой предпринимательской группы.

47. В этой связи желательно, чтобы в целях совершенствования трансграничного сотрудничества в законодательстве о несостоятельности соответствующим сторонам – управляющим в делах о несостоятельности и другим заинтересованным сторонам – разрешалось заключать соглашения о трансграничной несостоятельности в отношении различных членов группы в разных государствах, а суды уполномочивались утверждать или осуществлять их, с учетом наличия группового контекста. Следует отметить, что в разных государствах могут существовать различные формальные требования, которые необходимо будет соблюдать, чтобы такое соглашение имело силу в соответствующих правовых системах.

Рекомендации 253 и 254

Цель законодательных положений

[Цель законодательных положений, касающихся соглашений о трансграничном сотрудничестве, заключается в том, чтобы в законодательстве о несостоятельности была предусмотрена возможность использования таких соглашений в целях содействия сотрудничеству в рамках производства по делам о несостоятельности в отношении членов предпринимательской группы в различных государствах, а также было установлено право судов в соответствующих случаях утверждать их.]

Содержание законодательных положений

Полномочия в отношении заключения соглашений о трансграничной несостоятельности

253. В законодательстве о несостоятельности следует разрешить управляющему в деле о несостоятельности и другим заинтересованным сторонам заключать [в той мере, в какой это допускается или требуется согласно применимому законодательству,] соглашения о трансграничной несостоятельности [, касающиеся двух или более членов предпринимательской группы в различных государствах,] в целях содействия координации производства по делам о несостоятельности в отношении этих членов группы.

Утверждение или осуществление соглашений о трансграничной несостоятельности

254. В законодательстве о несостоятельности следует разрешить суду утверждать или осуществлять соглашения о трансграничной несостоятельности [, касающиеся двух или более членов предпринимательской группы в различных государствах,] в целях содействия координации производства по делам о несостоятельности в отношении этих членов группы.

A/CN.9/WG.V/WP.90/Add.2 (Подлинный текст на английском языке)

Записка Секретариата о режиме предпринимательских групп при несостоятельности; представлена Рабочей группе по законодательству о несостоятельности на ее тридцать седьмой сессии

ДОБАВЛЕНИЕ

Введение

1. В настоящем документе излагаются пояснительные примечания в отношении пересмотра рекомендаций, содержащихся в документах A/CN.9/WG.V/WP.90 и Add.1, и на рассмотрение Рабочей группы выносится ряд вопросов об этих рекомендациях и возможных дополнительных рекомендациях.

II. Внутренний режим предпринимательских групп при несостоятельности

A. Общие вопросы

2. Проект рекомендаций о внутреннем режиме предпринимательских групп основан на фундаментальном принципе, согласно которому в законодательстве о несостоятельности следует признать существование предпринимательских групп, как они определены в глоссарии, и предоставить им особый режим, изложенный в рекомендациях 199–239, для получения более эффективного и действенного результата в интересах группы в целом и ее отдельных членов по причине их связей в рамках этой группы. Закрепление такого принципа в национальном законодательстве становится особенно важным, если речь идет о содействии сотрудничеству и координации при производстве по делам о несостоятельности предпринимательской группы в международном контексте. В это же время никакой соответствующей общей рекомендации, аналогичной общим принципам, содержащимся в рекомендациях 1–5 первой части Руководства для законодательных органов, включено не было. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, не следует ли изложить этот основополагающий принцип в качестве рекомендации.

3. Данный основополагающий принцип может быть также отражен в соответствующих положениях о цели. Например, в пункт (a) положения о цели, касающегося процедурной координации, могут быть включены слова "с целью достижения лучшего и более эффективного результата для предпринимательской группы".

B. Финансирование после открытия производства

4. Проекты рекомендаций 211–216 были пересмотрены в ходе тридцать шестой сессии Рабочей группы, но не были обсуждены из-за нехватки времени.

5. В проекте рекомендации 213 упоминается о согласии кредиторов на привлечение финансирования после открытия производства в соответствии с рекомендациями 211 и 212. Здесь, видимо, подразумевается, что они являются кредиторами несостоятельного члена предпринимательской группы, который предоставляет финансирование, однако с учетом группового контекста и интересов кредиторов как получающих, так и предоставляющих финансирование членов, было бы, возможно, целесообразно указать, о каких кредиторах идет речь. Такой же подход может быть полезным в проекте рекомендации 214, в которой рассматриваются вопросы получения финансирования после открытия производства в соответствии с рекомендацией 63.

C. Процедуры расторжения сделок

6. В соответствии с обсуждением, проходившим в Рабочей группе на ее тридцать шестой сессии (документ A/CN.9/671, пункт 97), на ее рассмотрение выносится новое положение о цели, более четко отражающее групповой контекст.

D. Материальная консолидация

7. Проект рекомендации 221 был пересмотрен с целью улучшения редакции: формулировка "В законодательстве о несостоятельности можно оговорить, что суд может исключить из приказа о материальной консолидации конкретные активы и требования" была заменена формулировкой "В законодательстве о несостоятельности суду может быть разрешено исключать конкретные активы и требования из приказа о материальной консолидации".

8. В то время как в проекте рекомендации 221 рассматриваются исключения из действия приказа о материальной консолидации, в нем не указывается, какой режим должен быть предусмотрен для этих исключений на практике. Ограниченное разъяснение этого момента дается в пункте 171 комментария. Рабочая группа, возможно, пожелает обсудить вопрос о том, не следует ли предусмотреть более подробную информацию в проекте рекомендации или в комментарии, и, если да, обсудить текст таких пояснений.

9. На своей тридцать шестой сессии Рабочая группа обсудила необходимость рассмотрения вопроса об обеспеченном кредиторе или служащем, укрепляющих свое положение при вынесении приказа о материальной консолидации. Этот вопрос рассматривается в пункте 160 комментария, а проект рекомендации 225 был включен для рассмотрения Рабочей группой.

10. В проекте рекомендации 226 рассматривается вопрос о признании обеспечительных интересов при материальной консолидации и требуется, чтобы они признавались "насколько это возможно" в рамках материальной консолидации. Вопросы, связанные с обеспеченными кредиторами, обсуждаются в пунктах 159–162 комментария. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, дает ли это обсуждение достаточные ориентиры в отношении того, что это может означать понятие признания "в возможной степени" на практике.

11. В проекте рекомендации 227 рассматривается вопрос о признании приоритетов при материальной консолидации, а также требуется, чтобы они признавались

"насколько это возможно". В пункт 163 комментария включено ограниченное пояснение. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, не следует ли предоставить дополнительные материалы, поясняющие, что признание может означать понятие признания "в возможной степени" на практике, с тем чтобы сориентировать читателей, не знакомых с материальной консолидацией и ее последствиями.

E. Управляющий в деле о несостоятельности

12. В проекте рекомендации 237 приводилась ссылка, ограничивающая содержание статьи теми вопросами, которые являются допустимыми согласно применимому законодательству. Эта ссылка была исключена на том основании, что цель Руководства состоит в том, чтобы повлиять на содержание применимого законодательства и, насколько это возможно, изменить его, с тем чтобы отразить рекомендации. Проект рекомендации 237 имеет целью содействовать координации и сотрудничеству. В той степени, в какой применимое законодательство не допускает те или иные виды упоминаемого сотрудничества, рекомендация будет лишаться смысла. Подход, предусматривающий ограничение действия рекомендации вопросами, разрешенными применимым законодательством, в других разделах Руководства не используется. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности исключения этой формулировки.

F. Планы реорганизации

13. В проекте рекомендации 238 рассматривается предложение о скоординированных планах реорганизации, но рекомендация этим и ограничивается. Рабочая группа, возможно, пожелает обсудить вопрос о том, не следует ли также рассмотреть в проекте рекомендации одобрение этих планов и иные связанные с ними аспекты, возможно путем ссылки на другие рекомендации Руководства и вопросы, рассматриваемые в комментарии.

III. Международный режим предпринимательских групп при несостоятельности

A. Общие вопросы

14. В развитие обсуждения упомянутого выше вопроса о признании предпринимательских групп в национальном законодательстве Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть целесообразность включения заявления о том, что в качестве общего принципа рекомендации о международном режиме имеют целью облегчить поиск глобальных решений для предпринимательских групп при несостоятельности.

B. Координация с участием судов

15. К проектам рекомендаций 240–247 было добавлено новое положение о цели для урегулирования общего вопроса о координации.

16. Порядок следования проектов рекомендаций был изменен, с тем чтобы включить в первую группу (рекомендации 240–247) те из них, которые касаются суда. Вопросы сотрудничества и сношений исключительно между управляющими в делах о несостоятельности в настоящее время изложены в рекомендациях 248–250 раздела 3.

17. Проекты рекомендаций 242 и 250, касающиеся сотрудничества в максимально возможной степени, были пересмотрены (с учетом несколько иного контекста каждой рекомендации) в соответствии с решением Рабочей группы для их согласования с касающимся внутреннего контекста проектом рекомендации 237 о сотрудничестве между управляющими в делах о несостоятельности.

18. Проект рекомендации 246 основан на варианте, одобренном Рабочей группой на ее тридцать шестой сессии (A/CN.9/671, пункт 38). Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности сохранения ссылки на иностранный суд в пунктах (b) и (d), учитывая тот факт, что проект рекомендации касается содержания внутреннего законодательства.

19. Проект рекомендации 247 был пересмотрен, с тем чтобы включить в текст второе предложение, основанное на предыдущем содержании сноски, как об этом просила Рабочая группа на ее тридцать шестой сессии (A/CN.9/671, пункт 41). Третье предложение текста включено с целью учесть в контексте скоординированных слушаний необходимость обеспечения того, чтобы каждый суд принимал свое собственное решение свободно от влияния любого другого суда.

20. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, не будет ли полезной дополнительная рекомендация в духе статьи 16 (2) Типового закона, устанавливающая презумпцию подлинности документов, особенно в контексте скоординированных слушаний, когда различные суды могут обмениваться документацией. Это может иметь также определенное значение для обмена документацией между судами в соответствии с проектами рекомендаций о координации.

C. Сотрудничество между управляющими в делах о несостоятельности

21. К проектам рекомендаций 248–250, касающимся сотрудничества между управляющими в делах о несостоятельности, и к проектам рекомендаций 251–252, касающимся назначения единого или одного и того же управляющего в деле о несостоятельности, были добавлены новые положения о цели.

22. Проект рекомендации 252 был добавлен по просьбе Рабочей группы (A/CN.9/671, пункт 51) для отражения подхода к случаям коллизии интересов во внутреннем контексте в соответствии с проектом рекомендации 234.

D. Соглашения о трансграничной несостоятельности

23. К рекомендациям соглашений о трансграничной несостоятельности было добавлено новое положение о цели.

24. Проект рекомендации 253 включает некоторые слова в квадратных скобках в соответствии с предложением, внесенным на тридцать шестой сессии (A/CN.9/671, пункт 48). По причинам, отмеченным выше в связи с проектом рекомендации 237, включение слов "в той мере, в какой это допускается применимым законом", потенциально может лишить рекомендацию смысла, поскольку они идут вразрез с целями рекомендации. Целесообразным было бы, возможно, сохранение другой формулировки "или как это требуется применимым законом", с тем чтобы отразить формальные требования, предусматриваемые применимым правом. Другая приведенная в квадратных скобках формулировка ("затрагивающий двух или более членов предпринимательской группы в различных государствах") включена в проекты рекомендаций 253 и 254 для их согласования с формулировкой, используемой в других проектах рекомендаций.

C. Доклад Рабочей группы по законодательству о несостоятельности о работе ее тридцать восьмой сессии (Нью-Йорк, 19–23 апреля 2010 года) (A/CN.9/691)

[Подлинный текст на английском языке]

СОДЕРЖАНИЕ

Глава		*Пункты*
I.	Введение	1–5
II.	Организация работы сессии	6–12
III.	Ход обсуждения и принятые решения	13
IV.	Режим предпринимательских групп при несостоятельности	14–93
	A. Введение к части третьей	15–16
	B. Общие особенности предпринимательских групп	17–19
	C. Рассмотрение вопроса о несостоятельности предпринимательских групп: внутренние вопросы	20–62
	D. Проблема несостоятельности предпринимательских групп: международные вопросы	63–93
V.	Последствия несостоятельности лицензиара или лицензиата для обеспечительного права в правах этой стороны по лицензионному соглашению: обсуждение проекта дополнения к Руководству для законодательных органов по обеспеченным сделкам, касающимся обеспечительных прав в интеллектуальной собственности	94–98
VI.	Будущая работа	99–107

I. Введение

1. На своей тридцать девятой сессии в 2006 году Комиссия приняла решение, что тема режима корпоративных групп при несостоятельности уже достаточно хорошо проработана и может быть передана на рассмотрение Рабочей группе V (Законодательство о несостоятельности) и что Рабочей группе следует предоставить гибкий мандат на вынесение надлежащих рекомендаций Комиссии относительно сферы охвата ее будущей работы и той формы, в которой она будет проводиться, в зависимости от существа решений, предлагаемых для тех проблем, которые будут определены Рабочей группой в рамках этой темы.

2. На своей тридцать первой сессии, проходившей в Вене 11–15 декабря 2006 года, Рабочая группа согласилась с тем, что Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности ("Руководство" или "Руководство для законодательных органов") и Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности создают хорошую основу для унификации законодательства о несостоятельности и что проводимая работа направлена на дополнение этих текстов, а не на их замену (см. документ A/CN.9/618, пункт 69). Метод работы мог бы заключаться в рассмотрении содержащихся в действующих текстах положений, которые могут иметь отношение к контексту корпоративных групп, в выявлении вопросов, которые требуют дополнительного обсуждения, и в подготовке дополнительных рекомендаций. Другие вопросы, хотя и имеющие отношение к корпоративным группам, могут рассматриваться таким же

образом, что и в Руководстве для законодательных органов и в Типовом законе. Было также высказано предположение о том, что результаты такой работы могут принять форму рекомендаций по законодательным вопросам, сопровождаемых обсуждением основополагающих принципиальных соображений (см. документ A/CN.9/618, пункт 70).

3. На своей тридцать второй сессии в мае 2007 года Рабочая группа продолжила рассмотрение вопросов, связанных с режимом корпоративных групп при несостоятельности, на основе записок Секретариата, касающихся внутреннего и международного режимов корпоративных групп (A/CN.9/WG.V/WP.76 и Add.1). Из-за недостатка времени Рабочая группа не обсуждала вопросы, связанные с международным режимом корпоративных групп и освещенные в документе A/CN.9/WG.V/WP.76/Add.2.

4. На своих тридцать третьей сессии в ноябре 2007 года, тридцать четвертой сессии в марте 2008 года, тридцать пятой сессии в ноябре 2008 года, тридцать шестой сессии в мае 2009 года и тридцать седьмой сессии в ноябре 2009 года Рабочая группа продолжила обсуждение режима предпринимательских групп, ранее именовавшихся корпоративными группами, при несостоятельности на основе записок Секретариата (A/CN.9/WG.V/WP.78 и Add.1, A/CN.9/WG.V/WP.80 и Add.1, A/CN.9/WG.V/WP.82 и Add.1–4, A/CN.9/WG.V/WP.85 и Add.1 и A/CN.9/WG.V/WP.90 и Add.1–2). На своей тридцать шестой сессии Рабочая группа решила, что проекты рекомендаций относительно международного режима предпринимательских групп при несостоятельности следует включить в часть третью Руководства для законодательных органов и использовать тот же формат, что и в предыдущих разделах этого Руководства для законодательных органов (см. документ A/CN.9/671, пункт 55).

5. На своей тридцать седьмой сессии в ноябре 2009 года Рабочая группа приступила к предварительному обсуждению вопроса о возможной будущей работе (см. доклад Рабочей группы V (Законодательство о несостоятельности) о работе ее тридцать седьмой сессии, документ A/CN.9/686, пункты 126–131). В число тем, предложенных для будущей работы, вошли: подготовка конвенции по вопросам международной несостоятельности; ответственность директоров и должностных лиц компаний, в отношении которых открыто или вскоре будет открыто производство по делу о несостоятельности; несостоятельность крупных и сложных по структуре финансовых учреждений; понятие "центра основных интересов" (ЦОИ) предприятия и факторы, имеющие отношение к его определению; а также вопросы юрисдикции и признания.

II. Организация работы сессии

6. Рабочая группа V (Законодательство о несостоятельности), в состав которой входят все государства – члены Комиссии, провела свою тридцать восьмую сессию в Нью-Йорке 19–23 апреля 2010 года. В работе сессии приняли участие представители следующих государств – членов Рабочей группы: Беларусь, Бенин, Болгария, Венесуэла (Боливарианская Республика), Гватемала, Германия, Греция, Египет, Индия, Иран (Исламская Республика), Испания, Италия, Камерун, Канада, Китай, Колумбия, Мадагаскар, Малайзия, Марокко, Мексика, Норвегия, Пакистан, Парагвай, Польша, Республика Корея, Российская Федерация, Сальвадор, Сенегал,

Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии, Соединенные Штаты Америки, Таиланд, Чешская Республика, Чили, Швейцария, Шри-Ланка и Япония.

7. На сессии присутствовали также наблюдатели от следующих государств: Ангола, Бангладеш, Дания, Индонезия, Ирак, Куба, Кувейт, Литва, Панама, Словения, Турция, Филиппины и Хорватия.

8. Из числа государств и территорий, не являющихся членами, присутствовали Палестина и Святейший Престол.

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

a) *организации системы Организации Объединенных Наций:* Международный валютный фонд (МВФ) и Всемирный банк;

b) *приглашенные межправительственные организации*: Европейская комиссия (ЕК);

c) *приглашенные международные неправительственные организации*: Американская ассоциация адвокатов (ААА), Американский фонд адвокатов (АФА), Международная ассоциация адвокатов (МАА), Международная ассоциация ИНСОЛ (ИНСОЛ), Международная ассоциация страхования кредитов и поручительства (МАСКП), Международная конфедерация женщин по вопросам несостоятельности и реструктуризации (МКЖНР), Международный институт по вопросам несостоятельности (МИН), Международный союз адвокатов (МСА), Международный юридический институт (МЮИ), Тихоокеанская ассоциация адвокатов (ТАА) и Центр международных исследований в области права (ЦМИП).

10. Рабочая группа избрала следующих должностных лиц:

Председатель: г-н Визит Визитсора-Ат (Таиланд)

Докладчик: г-н Магед Собхи Сивеха (Египет)

11. Рабочей группе были представлены следующие документы:

a) аннотированная предварительная повестка дня (A/CN.9/WG.V/WP.91);

b) записка Секретариата о режиме предпринимательских групп при несостоятельности (A/CN.9/WG.V/WP.92 и Add.1–2);

c) записка Секретариата о будущей работе (A/CN.9/WG.V/WP.93);

d) предложение делегации Соединенных Штатов Америки о возможной будущей работе (A/CN.9/WG.V/WP.93/Add.1–2);

e) предложение Международной ассоциации ИНСОЛ: обязанности и ответственность директоров и должностных лиц в делах о несостоятельности и в ситуациях, предшествующих несостоятельности (A/CN.9/WG.V/WP.93/Add.3);

f) предложение делегации Соединенного Королевства о разработке руководящих принципов, касающихся обязанностей и ответственности руководителей и должностных лиц при наступлении несостоятельности, и в ситуациях, предшествующих несостоятельности (A/CN.9/WG.V/WP.93/Add.4);

g) предложение делегации Швейцарии по подготовке исследования по вопросу о целесообразности документа, касающегося трансграничной несостоятепьности крупных и сложных по структуре финансовых учреждений (A/CN.9/WG.V/WP.93/Add.5); и

h) замечания Международной ассоциации адвокатов в отношении предложений о возможной подготовке международной конвенции и/или типового закона о трансграничной несостоятельности предпринимательских групп (A/CN.9/WG.V/WP.93/Add.6).

12. Рабочая группа утвердила следующую повестку дня:

1. Открытие сессии
2. Выборы должностных лиц
3. Утверждение повестки дня
4. Рассмотрение режима предпринимательских групп при несостоятельности и будущая работа
5. Прочие вопросы
6. Утверждение доклада.

III. Ход обсуждения и принятые решения

13. Рабочая группа продолжила обсуждение режима предпринимательских групп при несостоятельности на основе документов A/CN.9/WG.V/WP.92 и Add.1–2 и других упоминающихся в них документов. Ход обсуждения в Рабочей группе и принятые ею решения по этим вопросам отражены ниже.

IV. Режим предпринимательских групп при несостоятельности

14. Рабочая группа приступила к работе с рассмотрения режима предпринимательских групп при несостоятельности, изложенного в документе A/CN.9/WG.V/WP.92.

A. Введение к части третьей

1. Положение с изложением общей цели

15. Рабочая группа напомнила о том, что на своей тридцать седьмой сессии она приняла решение о включении в часть третью Руководства для законодательных органов изложение общей цели рекомендаций, применимых к предпринимательским группам. Она одобрила содержание проекта положения с изложением цели при условии включения в текст уточнения того, что понимается под словами "более оптимального, более эффективного результата" для предпринимательской группы. Было также высказано мнение о том, что формулировку первого предложения, возможно, следует уточнить, если в ней упоминается "режим производства по делу о несостоятельности одного или более членов предпринимательской группы".

2. Глоссарий

16. Рабочая группа одобрила содержание проекта глоссария.

B. Общие особенности предпринимательских групп

1. Введение, пункты 1–5

17. Рабочая группа одобрила содержание пунктов 1–5 при условии замены в пункте 1 слов "статус юридического лица" словом "правосубъектность".

2. Природа предпринимательских групп, пункты 6–16

18. Предложение о переносе сноски 9 в глоссарий поддержки не получило. Поддержку получило другое предложение о придании более широкого характера формулировке пункта 9 за счет включения в него примеров таких неохваченных материнских или холдинговых образований, как фонды. Было также предложено привести формулировку сноски в соответствие с формулировкой, используемой в глоссарии в отношении контроля и собственности.

3. Причины осуществления хозяйственной деятельности через предпринимательские группы, пункты 17–25; определение "предпринимательской группы", пункты 26–30; и регулирование деятельности предпринимательских групп, пункты 31–39

19. Рабочая группа одобрила содержание пунктов 17–39.

C. Рассмотрение вопроса о несостоятельности предпринимательских групп: внутренние вопросы

1. Введение, пункты 1–4

20. Рабочая группа одобрила содержание пунктов 1–4.

2. Подача заявления и открытие производства

a) Введение и объединенное заявление об открытии производства

Комментарий, пункты 5–21

21. Предложение об исключении третьего предложения в пункте 6 в силу того, что оно может вводить в заблуждение, поддержки не получило на том основании, что в этом предложении излагается история вопроса и приводятся примеры подходов, используемых в законодательстве о несостоятельности некоторых стран, которые совпадают с общим подходом Руководства для законодательных органов.

Положение с изложением цели

22. В ответ на предложение, согласно которому в сносках 22 и 23 содержатся новые разъяснения или повторяется информация, изложенная в других рекомендациях или комментарии, и поэтому, возможно, являются излишними, было отмечено, что такие разъяснения и повторы содержатся во всех сносках, включенных

в Руководство, и их цель заключается в выделении ряда ключевых моментов. Рабочая группа одобрила содержание положения с изложением цели без изменений.

Проект рекомендации 199

23. Рабочая группа одобрила содержание проекта рекомендации 199.

Проект рекомендации 200

24. Рабочая группа поддержала изложенное в пункте 2 документа A/CN.9/WG.V/WP.92/Add.2 предложение о сохранении текста в квадратных скобках без квадратных скобок. В отношении пункта (b) Рабочая группа согласилась с предложением изменить в порядке уточнения его формулировку и изложить ее в следующей редакции:

> "b) кредитор при условии, что:
>
> i) он является кредитором каждого из членов группы, подлежащих включению в заявление; и
>
> ii) каждый из этих членов группы удовлетворяет стандарту открытия производства, о котором говорится в рекомендации 16."

Проект рекомендации 201

25. Рабочая группа одобрила содержание проекта рекомендации 201.

b) Процедурная координация

Комментарий, пункты 22–37

26. Было поддержано предложение о замене в пункте 22 слов "других сторон, интересы которых признаются законом" словами "заинтересованных сторон". Поддержку также получило предложение о замене в пункте 37 слова "отмена" словами "прекращение действия" для приведения этого пункта в соответствие с проектом рекомендации 208.

Положение с изложением цели

27. Рабочая группа одобрила содержание проекта положения с изложением цели.

Проект рекомендации 202

28. Рабочая группа одобрила содержание проекта рекомендации 202.

Проект рекомендации 203

29. В порядке улучшения формулировки сноски 26 было одобрено предложение об изменении второго предложения и его изложении в следующей редакции: "Соответственно, решение о процедурной координации может потребовать действий со стороны одного или нескольких судов".

Проект рекомендации 204

30. Поддержку получило предложение о том, что проект рекомендации 204 должен включать ссылку на комитеты кредиторов и возможность создания, в

соответствующих случаях, единого комитета, о чем говорится в пункте 26 комментария, или необходимость координации при наличии нескольких комитетов кредиторов. Рабочая группа одобрила содержание проекта рекомендации 204 в следующей редакции:

> "Процедурная координация может включать, в частности, назначение единого или одного и того же управляющего в деле о несостоятельности; создание в надлежащих случаях единого комитета кредиторов; сотрудничество между судами, включая согласованное проведение слушаний; сотрудничество между управляющими в делах о несостоятельности, включая обмен информацией и координацию переговоров; направление совместных уведомлений; координацию действий комитетов кредиторов; согласование порядка предъявления и проверки требований; и согласование процедур расторжения сделок. Сфера охвата и степень процедурной координации определяются судом."

31. Рабочая группа отметила, что в пункт 26 потребуется внести определенные изменения и, в частности, исключить последнее предложение, а также включить в часть вторую Руководства ссылки на обсуждения, проводимые комитетами кредиторов, и дополнительные разъяснения необходимости защиты интересов кредиторов и обстоятельств, при которых может быть уместным создание единого комитета кредиторов.

Проект рекомендации 205

32. Было отмечено, что, в то время как в проекте рекомендации 203 говорится о возможности вынесения судом решения о процедурной координации по собственной инициативе, в проекте рекомендации 205 речь идет только о моменте подачи заявления по делу о несостоятельности в соответствии с рекомендацией 206 и ничего не сказано о том, в какой момент суд может инициировать процедурную координацию. Предложение о целесообразности дополнительной рекомендации по этому вопросу не получило поддержки.

Проекты рекомендаций 206–209

33. Рабочая группа одобрила содержание этих проектов рекомендаций.

Проект рекомендации 210

34. Предложение о том, чтобы в этом проекте рекомендации были также оговорены требования, касающиеся направления уведомления, и сроки его направления, не получило поддержки. Рабочая группа одобрила содержание этого проекта рекомендации.

3. Режим активов при открытии производства по делу о несостоятельности

a) Введение и защита и сохранение имущественной массы в делах о несостоятельности, пункты 38–51

35. Рабочая группа одобрила содержание пунктов 38–51.

b) Использование и реализация активов, пункты 52–54

36. Рабочая группа одобрила содержание пунктов 52–54.

c) Финансирование после открытия производства

Комментарий, пункты 55–74

37. Было отмечено, что в пункте 56 ссылка должна быть сделана на глоссарий, фигурирующий в начале Руководства для законодательных органов, а не на глоссарий к части третьей. Было также отмечено, что ссылку на "стороны, связанные с должником" следует заменить ссылкой на "лица, связанные с должником". Рабочая группа одобрила содержание пунктов 55–74.

Положение с изложением цели

38. Рабочая группа одобрила положение с изложением цели.

Проект рекомендации 211

39. Рабочая группа одобрила содержание проекта рекомендации 211.

Проект рекомендации 212

40. Рабочая группа поддержала предложение, содержащееся в пункте 6 документа A/CN.9/WG.V/WP.92/Add.2, о замене в пункте (b) формулировки "компенсируется" формулировкой либо "будет компенсирован", либо "вероятно, будет компенсирован". После состоявшегося обсуждения возобладало мнение о предпочтительности формулировки "будет компенсирован". Рабочая группа одобрила содержание проекта рекомендации с этим изменением.

Проекты рекомендаций 213–216

41. Рабочая группа одобрила содержание этих проектов рекомендаций.

d) Процедуры расторжения сделок

Комментарий, пункты 75–82

42. Рабочая группа одобрила содержание пунктов 75–82.

Положение с изложением цели и проекты рекомендаций 217–218

43. Рабочая группа одобрила содержание положения с изложением цели и проектов рекомендаций.

e) Субординация, пункты 83–91

44. Рабочая группа одобрила содержание пунктов 83–91.

4. Средства правовой защиты

a) Введение, распространение ответственности и приказы о долевом участии, пункты 92–104

45. Рабочая группа одобрила содержание пунктов 92–104.

b) Материальная консолидация

Комментарии, пункты 105–137

46. Предложение снять заключительную фразу пункта 136 не получила поддержки. С другой стороны, поддержку получило предложение заменить ссылки на

"консолидацию", особенно в пунктах 106–107, ссылкой на "материальную консолидацию". Рабочая группа одобрила содержание пунктов 105–137 с этим изменением.

Положение с изложением цели

47. Рабочая группа одобрила содержание положения с изложением цели.

Проекты рекомендаций 219–220

48. Рабочая группа одобрила содержание этих проектов рекомендаций.

Проект рекомендации 221

49. Рабочая группа поддержала предложение, содержащееся в пункте 8 документа A/CN.9/WG.V/WP.92/Add.2, о замене формулировки заключительной фразы "стандарты, применимые к таким исключениям" формулировкой "условия, при которых допускаются такие исключения". С редакторской целью было решено разделить текст проекта рекомендации на два подпункта, предусматривающие, что законодательство о несостоятельности должно a) разрешать суду исключать активы и требования из приказа о материальной консолидации и b) конкретно указывать условия, при которых допускаются такие исключения, поскольку такое разделение сделает текст более ясным для понимания. Было также решено расширить комментарий и включить в него дополнительные примеры ситуаций, в которых исключения могут быть допустимы, в том числе ситуаций, когда имеются обременительные активы, например активы, отягощенные ответственностью за ущерб окружающей среде, или активы, которыми трудно или дорого управлять, или когда последствия мошеннических действия могут быть усугублены включением определенных активов в приказ о материальной консолидации.

Проекты рекомендаций 222–223

50. Рабочая группа одобрила содержание этих проектов рекомендаций.

Проект рекомендации 224

51. Рабочая группа поддержала предложение, содержащееся в пункте 11 документа A/CN.9/WG.V/WP.92/Add.2, о том, что упоминаемые в пункте (c) требования должны "рассматриваться, как если бы это были требования в отношении единой имущественной массы".

Проекты рекомендаций 225–227

52. Рабочая группа одобрила содержание этих проектов рекомендаций.

Проект рекомендации 228

53. Рабочая группа поддержала предложение, содержащееся в пунктах 12–15 документа A/CN.9/WG.V/WP.92/Add.2, о пересмотре проекта рекомендации. В редакционном плане было отмечено, что в этой рекомендации следует вести речь о "ретроактивном" расчете подозрительного периода. Этот проект рекомендации был одобрен в следующей редакции:

"228. 1) В законодательстве о несостоятельности следует указать дату, с которой рассчитывается подозрительный период для расторжения сделок, относящихся к одному из видов, перечисленных в рекомендации 87, в случае издания приказа о материальной консолидации в отношении двух или более членов предпринимательских групп.

2) Конкретной датой, с которой, в соответствии с рекомендацией 89, ретроактивно рассчитывается подозрительный период, может быть:

a) отдельная дата для каждого члена предпринимательской группы, охваченного материальной консолидацией, которой является либо дата подачи заявления об открытии производства по делу о несостоятельности, либо дата открытия такого производства в отношении каждого члена такой группы; или

b) общая дата для всех членов предпринимательской группы, охваченных материальной консолидацией, которой является либо i) наиболее ранняя из дат подачи заявления об открытии производства по делу о несостоятельности или открытия такого производства в отношении этих членов группы; либо ii) дата подачи всех заявлений об открытии производства или открытии всех производств."

Проекты рекомендаций 229–230

54. Рабочая группа одобрила содержание этих проектов рекомендаций.

Проект рекомендации 231

55. Рабочая группа поддержала предложение, содержащееся в пункте 16 документа A/CN.9/WG.V/WP.92/Add.2, о приведении этого проекта рекомендации в соответствие с проектом рекомендации 210 и с учетом этого одобрила содержание этого проекта рекомендации. Предложение дополнить ее ссылкой на право быть заслушанным и право обжаловать решение не получило поддержки на том основании, что эти вопросы уже охвачены рекомендациями 137 и 138.

5. Участники

Комментарий, пункты 138–145

56. Рабочая группа одобрила содержание пунктов 138–145.

Положение с изложением цели

57. Рабочая группа одобрила содержание положения с изложением цели.

Проекты рекомендаций 232–235

58. Рабочая группа одобрила содержание этих проектов рекомендаций. В ответ на вопрос о стороне, назначаемой для ведения производства в рамках проекта рекомендации 232, было сделано напоминание о том, что этот вопрос подлежит рассмотрению в контексте рекомендации 118 и в рамках механизма, предусмотренного законодательством о несостоятельности для назначения представителя в деле о несостоятельности.

Проект рекомендации 236

59. Рабочая группа приняла к сведению изложенное в пункте 18 документа A/CN.9/WG.V/WP.92/Add.2 предложение о приведении данного проекта рекомендации в соответствие с проектами рекомендаций 235, 241 и 250. В отношении использования слов "должно" или "может" Рабочая группа после обсуждения этого вопроса решила, что эти оба слова можно исключить, поскольку остальная часть проекта формулировки "В законодательстве о несостоятельности следует оговорить... осуществляется" является достаточной. Было отмечено, что таким же образом следует изменить проект рекомендаций 250.

60. Рабочая группа также согласилась с предложением перенести в пункт (c) ссылку на сношения с кредиторами. В отношении предложения по поводу пункта (d) возобладало мнение о необходимости сохранения текста "координация разработки и согласования планов реорганизации" без квадратных скобок. Рабочая группа одобрила содержание проекта рекомендации с учетом указанных изменений.

6. Реорганизация двух или более членов предпринимательской группы

Комментарий, пункты 146–152

61. Рабочая группа одобрила содержание пунктов 146–152.

Проекты рекомендаций 237–238

62. Рабочая группа решила, что содержащуюся в проекте рекомендации 238 ссылку на "двух или более членов предпринимательской группы" следует заменить ссылкой на "одного или более" исходя из того, что платежеспособный член группы может участвовать в плане реорганизации, касающемся только одного члена группы, а также в плане, касающемся нескольких членов группы. Рабочая группа одобрила содержание проектов рекомендаций 237–238 с учетом указанного изменения.

D. Проблема несостоятельности предпринимательских групп: международные вопросы

63. Рабочая группа продолжила обсуждение положений, касающихся предпринимательских групп при несостоятельности в международном контексте и изложенных в документе A/CN.9/WG.V/WP.92/Add.1.

1. Введение, пункты 1–6

64. Рабочая группа одобрила содержание пунктов 1–6.

2. Развитие трансграничного сотрудничества в делах о несостоятельности предпринимательских групп

a) Введение, пункты 7–10

65. Рабочая группа одобрила содержание пунктов 7–10.

b) Доступ к судам и признание иностранных производств

Комментарий, пункты 11–13

66. Рабочая группа одобрила содержание пунктов 11–13.

Положение с изложением цели

67. Рабочая группа решила исключить слова "двух или более" и "в случаях, когда доступ к судам и признание иностранных производств являются предварительными условиями сотрудничества между судами, управляющими в делах о несостоятельности и кредиторами" и снять квадратные скобки. С учетом исключения этих слов Рабочая группа одобрила содержание положения с изложением цели.

Проект рекомендации 239

68. Рабочая группа отметила, что запятая после слова "necessary" в пункте (b) английского варианта не была включена в первоначальный проект английского текста, одобренного на ее тридцать седьмой сессии (A/CN.9/686, пункт 20), и поэтому ее следует исключить. С учетом этого изменения Рабочая группа одобрила содержание проекта рекомендации 239.

3. Форма сотрудничества с участием судов

a) Сношения между судами

Комментарий, пункты 14–34

69. Рабочая группа одобрила содержание пунктов 14–34, отметив, что ко всем этим пунктам следует добавить дополнительные сноски со ссылкой на конкретные пункты Практического руководства ЮНСИТРАЛ по вопросам сотрудничества в области трансграничной несостоятельности с целью обращения внимания читателя на положения Практического руководства и указания на его важность как справочного документа по вопросам трансграничной несостоятельности.

b) Координация активов и дел должника

Комментарий, пункты 35–36

70. Рабочая группа одобрила содержание пунктов 35–36.

c) Назначение представителя суда

Комментарий, пункт 37

71. Определенные опасения были высказаны в отношении требований, предъявляемых к квалификации и добросовестности лица для его назначения судом, а также вопросов, касающихся конфликта интересов. Было подчеркнуто, что такое лицо обычно не является управляющим в деле о несостоятельности и что поэтому рекомендации 115–125 применяться не должны. Предложение о подробном рассмотрении этих вопросов поддержки не получило, и предпочтение было высказано в пользу того, чтобы эти вопросы решались на основании внутреннего законодательства и по усмотрению суда, производящего назначение. Вместе с тем Рабочая группа решила пересмотреть четвертое предложение пункта 37 и изложить его следующим образом: "Суд, производящий назначение, может рассмотреть вопрос о квалификации, необходимой для исполнения возлагаемых функций, а также вопросы конфликта интересов, при этом он обычно определяет условия, на которых назначаемое лицо уполномочивается действовать, и сферу возлагаемых на него полномочий". С учетом этого дополнения Рабочая группа одобрила содержание пункта 37.

d) Координация слушаний

Комментарий, пункты 38–40

72. Рабочая группа одобрила содержание пунктов 38–40.

Положение с изложением цели

73. Рабочая группа решила добавить после слова "разрешить" в пунктах (a) и (b) слова "и облегчить". С учетом этих дополнений Рабочая группа одобрила содержание положения с изложением цели.

Проект рекомендации 240

74. Рабочая группа решила заменить слова "данной предпринимательской группы" в конце проекта рекомендации словами "той же предпринимательской группы" для обеспечения соответствия с проектами рекомендаций 242 и 246–249 и одобрила содержание проекта рекомендации 240 с учетом этого изменения.

Проект рекомендации 241

75. Рабочая группа решила сохранить текст в квадратных скобках в пункте (a) без квадратных скобок. С учетом высказанного опасения в отношении того, что использование во вступительной части слова "включая" может ограничить действие этого положения в некоторых правовых системах, было решено добавить такое выражение как "например". Рабочая группа одобрила содержание проекта рекомендации 241 с учетом этих изменений.

Проект рекомендации 242

76. Рабочая группа решила заменить слова "данной предпринимательской группы" в конце проекта рекомендации словами "той же предпринимательской группы" для обеспечения соответствия с проектами рекомендаций 240 и 246–249 и одобрила содержание проекта рекомендации 242 с учетом этого изменения.

Проект рекомендации 243

77. Рабочая группа решила исключить из вступительной части слова в квадратных скобках. Предложение о замене слова "могут" в обоих предложениях пункта (d) словом "должны" поддержки не получила. Рабочая группа одобрила содержание проекта рекомендации 243 с учетом изменения вступительной части.

Проект рекомендации 244

78. Рабочая группа рассмотрела содержащееся в пунктах 25 и 26 документа A/CN.9/WG.V/WP.92/Add.2 предложение о пересмотре проекта рекомендации 244. Рабочая группа решила исключить из вступительной части слова в квадратных скобках и привести ее в соответствие со вступительной частью проекта рекомендации 243, изложив в следующей редакции: "В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что сношения между судами, а также между судами и иностранными представителями не должны:" Поддержку получило предложение о пересмотре пункта (c) путем ссылки на "материальные или процессуальные права" для приведения его таким образом в соответствие с пунктом (f) проекта рекомендации 243.

79. Рабочая группа одобрила содержание проекта рекомендации 244 с учетом этих изменений.

Проект рекомендации 245

80. Поддержку получило предложение о введении требования об установлении условий координации слушаний, о которых говорится во втором предложении проекта рекомендации, путем замены слова "могут" словом "должны". Поддержку также получило предложение об изменении заключительного предложения и изложении его в следующей редакции: "Независимо от координации слушаний каждый суд сохраняет свою независимость при принятии своего собственного решения по вопросам, переданным ему на рассмотрение". Рабочая группа одобрила содержание проекта рекомендации с указанными изменениями.

4. Формы сотрудничества с участием управляющих в делах о несостоятельности

a) Сотрудничество между управляющими в делах о несостоятельности

Комментарий, пункты 41–42

81. Рабочая группа одобрила содержание пунктов 41–42.

Положение с изложением целей

82. Рабочая группа одобрила содержание положения с изложением цели с учетом следующих изменений: a) включения во вступительную часть после слов "управляющими в делах о несостоятельности" слов "и между управляющими в делах о несостоятельности и иностранными судами" для обеспечения соответствия с содержанием последующих рекомендаций; и b) включения в пункт (a) после слова "разрешить" слов "и облегчить" для обеспечения соответствия с изменениями, согласованными в отношении положения с изложением цели рекомендаций 240–245.

Проекты рекомендаций 246–249

83. Рабочая группа поддержала содержащееся в пункте 30 документа A/CN.9/WG.V/WP.92/Add.2 предложение об использовании слов "той же" и снятии квадратных скобок. С учетом этого изменения она одобрила содержание проектов рекомендаций.

Проект рекомендации 250

84. Рабочая группа поддержала содержащееся в пункте 33 документа A/CN.9/WG.V/WP.92/Add.2 предложение о сохранении в пункте (d) формулировки, помещенной в квадратные скобки, и снятии квадратных скобок для приведения проекта рекомендации в соответствие с проектом рекомендации 236. По этой же причине слово "может" было исключено из вступительной части. С учетом этих изменений Рабочая группа одобрила содержание проекта рекомендации 250.

b) Назначение единого или одного и того же управляющего в деле о несостоятельности

Комментарий, пункты 43–47

85. Рабочая группа одобрила содержание пунктов 43–47 с учетом добавления в пункт 46 ссылки на пункты части II главы III, касающиеся назначения управляющего в деле о несостоятельности, а также на разъяснение термина "управляющий в деле о несостоятельности" в глоссарии.

Положение с изложением цели

86. Рабочая группа одобрила содержание положения с изложением цели.

Проект рекомендации 251

87. Рабочая группа приняла к сведению предложение о пересмотре проекта рекомендации, содержащееся в пункте 35 документа A/CN.9/WG.V/WP.92/ Add.2, и решила сохранить слова "применимым законодательством" без квадратных скобок. С учетом этого изменения Рабочая группа одобрила содержание проекта рекомендации 251.

Проект рекомендации 252

88. Предложение об исключении второго предложения проекта рекомендации поддержки не получило. Отметив, что данный проект рекомендации аналогичен проекту рекомендации 233, который был одобрен без изменений, Рабочая группа одобрила содержание проекта рекомендации 252.

5. Использование соглашений о трансграничной несостоятельности

Комментарий, пункты 48–54

89. Рабочая группа одобрила содержание пунктов 48–54.

Положение с изложением цели

90. Рабочая группа одобрила содержание положения с изложением цели.

Проекты рекомендаций 253–254

91. Рабочая группа одобрила содержание проектов рекомендаций 253–254.

6. Возможные дополнительные рекомендации

92. Рабочая группа рассмотрела содержащиеся в пунктах 38–39 документа A/CN.9/WG.V/WP.92/Add.2 предложение о включении дополнительной рекомендации, разрешающей управляющему в деле о несостоятельности действовать в иностранном государстве от имени производства, в рамках которого данный управляющий в деле о несостоятельности был назначен (в соответствии с положениями статьи 5 Типового закона), или запрашивать информацию или помощь непосредственно у иностранного суда (в соответствии со статьей 25 Типового закона). После обсуждения Рабочая группа решила пересмотреть проект рекомендации 248 следующим образом:

"Законодательство о несостоятельности должно разрешать управляющему в деле о несостоятельности, назначенному для управления производством по делу о несостоятельности в отношении члена предпринимательской группы, вступать при исполнении своих функций и под надзором суда в непосредственные сношения с иностранными судами или непосредственно запрашивать у них информацию или помощь в связи с этим производством или производством по делам о несостоятельности, открытым в других государствах в отношении членов той же предпринимательской группы".

93. Рабочая группа просила Секретариат внести необходимые изменения в проект части третьей Руководства для законодательных органов, как это было решено на текущей сессии. Рабочая группа продолжила работу по принятию проекта части третьей Руководства для законодательных органов, посвященного режиму предпринимательских групп и изложенного в документах A/CN.9/WG.V/WP.92 и Add.1, и рекомендовала его Комиссии для возможной окончательной доработки и принятия на ее сорок третьей сессии в 2010 году.

V. Последствия несостоятельности лицензиара или лицензиата для обеспечительного права в правах этой стороны по лицензионному соглашению: обсуждение проекта дополнения к Руководству для законодательных органов по обеспеченным сделкам, касающимся обеспечительных прав в интеллектуальной собственности

94. Рабочая группа была проинформирована о том, что в ходе работы над дополнением к Руководству для законодательных органов по обеспеченным сделкам, касающимся обеспечительных прав в интеллектуальной собственности, Рабочая группа VI (Обеспечительные интересы) приняла решение включить в него текст об оговорках об автоматическом прекращении действия и ускорении исполнения в лицензионных соглашениях, касающихся интеллектуальной собственности. Рабочая группа VI (Обеспечительные интересы) приняла также решение передать этот текст Рабочей группе V для рассмотрения и утверждения (см. документ A/CN.9/685, пункт 95), поскольку в этом тексте содержатся ссылки на Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности, а также краткое изложение его положений.

95. Рабочая группа рассмотрела текст, переданный ей Рабочей группой VI (Обеспечительные интересы) и содержащийся в документе A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.6, пункты 50–52:

"50. В Руководстве по вопросам о несостоятельности содержится рекомендация, согласно которой любые договорные оговорки об автоматическом прекращении контракта и ускорении его исполнения после подачи заявления об открытии производства по делу о несостоятельности или открытия такого производства либо после назначения управляющего в деле о несостоятельности не действуют в отношении управляющего в деле о несостоятельности и должника (см. рекомендацию 70 Руководства по вопросам о несостоятельности). В Руководстве по вопросам о несостоятельности

содержится также рекомендация, согласно которой в законодательстве о несостоятельности следует оговорить контракты, которые будут исключаться из сферы действия вышеуказанной рекомендации, например финансовые контракты или контракты, регулируемые особыми правилами, например трудовые договоры (см. рекомендацию 71 Руководства по вопросам о несостоятельности).

51. В комментарии Руководства по вопросам о несостоятельности указано, что в некоторых законах такие оговорки при определенных обстоятельствах признаются, и разъяснены причины такого подхода. К этим причинам относятся "необходимость, чтобы создатели интеллектуальной собственности имели возможность контролировать использование этой собственности, а также последствия прекращения контракта, особенно связанного с материальными активами, для коммерческого предприятия контрагента" (см. пункт 115, глава II, часть вторая Руководства по вопросам о несостоятельности). Например, оговорки об автоматическом прекращении и ускорении исполнения, содержащиеся в лицензионных соглашениях об интеллектуальной собственности, могут признаваться в силу того, что несостоятельность лицензиата может иметь негативные последствия не только для прав лицензиара, но и для самого права интеллектуальной собственности. Так, например, обстоит дело в том случае, когда несостоятельность лицензиата товарного знака, используемого в продукции, может сказаться на рыночной стоимости этого товарного знака и продукции с этим товарным знаком. В любом случае любые оговорки, включенные в лицензионное соглашение об интеллектуальной собственности, которые, например, предусматривают прекращение действия лицензии по прошествии X лет или при таком существенном нарушении, как неспособность лицензиата своевременно улучшить лицензионную продукцию или обеспечить ее сбыт (то есть в том случае, когда событием, влекущим за собой автоматическое прекращение действия,
не является несостоятельность), не затрагиваются (см. сноску 39 к рекомендации 72 Руководства по вопросам о несостоятельности).

52. В комментарии Руководства по вопросам о несостоятельности также указано, что другие законы о несостоятельности предусматривают применение порядка, имеющего преимущественную силу по отношению к таким оговоркам, и разъяснены причины такого подхода (см. пункты 116 и 117, глава II, часть вторая Руководства по вопросам о несостоятельности). В комментарии также разъяснено, что, хотя некоторые законы о несостоятельности и позволяют, в случае открытия производства по делу о несостоятельности, применять преимущественный по отношению к этим видам оговорок порядок, этот подход еще не стал общепринятым в законодательстве о несостоятельности. В этой связи в комментарии говорится о неизбежном противоречии между содействием выживанию должника, что может потребовать сохранения контрактов, и последствиями для коммерческих предприятий в результате установления различных исключений из общих норм договорного права. В заключение в комментарии подчеркивается желательность того, чтобы законодательство о несостоятельности позволяло отказывать в применении подобных оговорок (см. пункт 118, глава II, часть вторая Руководства по вопросам о несостоятельности)".

96. Была высказана определенная обеспокоенность в связи с тем, что, несмотря на отсутствие неточностей в кратком изложении материала Руководства по вопросам о несостоятельности, представленные пункты не отражают нюансов режима регулирования этих вопросов в Руководстве по вопросам о несостоятельности. После обсуждения поддержку получило предложение о снятии этой обеспокоенности путем добавления следующего положения, касающегося Руководства по вопросам о несостоятельности. Это положение можно отразить в надлежащем месте, возможно, после пункта 50:

> "В комментарии к Руководству по вопросам о несостоятельности разъясняются ощутимые преимущества и недостатки таких оговорок, виды контрактов, которые в необходимых случаях могут исключаться из сферы действия рекомендации, и неизбежное противоречие между содействием выживанию должника, что может потребовать сохранение контрактов, и включением положений, имеющих преимущественную силу перед договорными оговорками. Вопросы возможного применения таких положений к интеллектуальной собственности рассматриваются в комментарии в пункте 115 главы II части второй Руководства по вопросам о несостоятельности".

97. Было высказано мнение, что при ссылке на рекомендации Руководства по вопросам о несостоятельности можно отметить, что эти рекомендации затрагивают содержание законодательства о несостоятельности.

98. Рабочая группа одобрила текст пунктов 50–52, представленных Рабочей группой VI, с учетом вышеуказанных изменений.

VI. Будущая работа

99. Рабочая группа напомнила о предварительном обмене мнениями по возможным темам для будущей работы, проведенном в ходе ее последней сессии (см. документ A/CN.9/686, пункты 126–131), и продолжила обсуждение будущей работы, заслушав доклады по предложениям, внесенным делегациями Соединенных Штатов, Соединенного Королевства, Швейцарии, Международной ассоциации ИНСОЛ, Международной ассоциации адвокатов (МАА), Международного института по вопросам несостоятельности (МИН) и Международного союза адвокатов (МСА) и содержащимся в документах A/CN.9/WG.V/WP.93 и Add.1–6 и других упомянутых в них документах.

100. В отношении предложения Соединенных Штатов, касающегося, в частности, центра основных интересов (ЦОИ) и связанных с ним вопросов, было отмечено, что, хотя в рассматриваемых случаях и можно обнаружить некоторые общие особенности, в трактовке и определении ЦОИ и связанных с ним вопросов в разных государствах наблюдается все более отчетливое расхождение, что создает растущую непредсказуемость в отношении того, что может представлять собой, например, ЦОИ должника или иностранного производства по смыслу Типового закона. Отсутствие предсказуемости влечет за собой экономические последствия, связанные с местом возможного открытия производства по делу о несостоятельности, что в свою очередь затрагивает приоритеты, применимые в производстве по делу о несостоятельности, и может с самого начала оказывать воздействие на принятие решений о предоставлении кредита. Было отмечено, что, учитывая обстоятельное изучение и обсуждение понятия ЦОИ и связанных с ним вопросов, уже проделана

значительная работа, результаты которой могут помочь Рабочей группе в обсуждении данной темы.

101. Было отмечено, что предложение Соединенных Штатов включает три этапа, последний из которых, касающийся разработки Типового закона о юрисдикции, доступе и признании, тесно взаимосвязан с предложением МСА и МАА о разработке конвенции, касающейся, в частности, этих вопросов. Существенную поддержку получило мнение о том, что в соответствии с подходом, принятым в ходе предшествующей работы Рабочей группы, порядок рассмотрения этих тем не исключает возможность разработки соответствующей конвенции. В самом начале работы вопрос о конкретном виде документа, подлежащего разработке, может оставаться открытым при сохранении возможности заключения определенного обязывающего документа в случае достижения существенного консенсуса. Была выражена надежда на то, что эта работа может привести к достижению консенсуса, позволяющего выйти за рамки Руководства для законодательных органов. Согласно иному мнению, эта работа должна быть сосредоточена исключительно на подготовке руководства, не носящего предписывающий характер, и проводиться в порядке дополнения таких существующих текстов, как Руководство для законодательных органов и Практическое руководство.

102. В отношении предложений, касающихся ответственности директоров и должностных лиц, было отмечено, что эта тема приобретает растущее значение, особенно в контексте предпринимательских групп. Было подчеркнуто, что положения о функциях и обязанностях могут служить в качестве стимула, побуждающего руководство должника проводить реорганизацию на ранней стадии, а не ждать до тех пор, пока эта возможность будет упущена и ликвидация станет неизбежной. Кроме того, региональные и международные организации считают эту тему одной из тем, которые необходимо рассмотреть в будущем, особенно в международном контексте ввиду отсутствия международных стандартов, регулирующих эти функции и обязанности при несостоятельности, и наличия реальных расхождений в подходах, принятых в рамках национального законодательства. Было отмечено, что финансовый кризис продемонстрировал не только глобальные последствия несостоятельности, но и тот факт, что национальные меры реагирования зачастую не достаточны для решения вопросов, возникших в связи с ответственностью директоров и должностных лиц. Были высказаны определенные сомнения в отношении того, подпадают ли такие функции и обязанности под действие законодательства о несостоятельности или, в более общем плане, под действие законодательства о компаниях или уголовного законодательства. В ответ было отмечено, что данное предложение не направлено на решение вопросов, относящихся к сфере действия уголовной ответственности, или вопросов, относящихся к основным разделам законодательства о компаниях.

103. В отношении предложения о крупных и сложных по структуре финансовых учреждениях было отмечено, что в настоящее время эти вопросы выходят за рамки деятельности ЮНСИТРАЛ по многим причинам, таким как наличие особых режимов регулирования, в рамках которых особое внимание уделяется необходимости предотвращения системного риска, обеспечения безопасности платежных систем и защиты вкладчиков. Вместе с тем было высказано мнение, что работа ЮНСИТРАЛ имеет непосредственное отношение к возможному режиму таких учреждений в международном контексте и что ЮНСИТРАЛ имеет все основания для рассмотрения этой темы, в частности в силу того, что она способна

привлекать к обсуждениям стороны, обладающие соответствующими специальными знаниями и опытом. Однако согласно иному мнению, ЮНСИТРАЛ, возможно, не подходит для такой работы, учитывая необходимость привлечения к ней центральных банков и надзорных учреждений, а также тот факт, что соответствующая работа уже ведется другими региональными международными организациями, включая МВФ, Всемирный банк, Европейскую комиссию и Базельский комитет по банковскому надзору, о чем говорится в пунктах 9–15 документа A/CN.9/WG.V/WP.93. Было отмечено, что в рабочих документах некоторых из этих организаций упоминается о работе ЮНСИТРАЛ и исходя из этого было предложено просить Секретариат следить за ходом этой работы в рамках его координационных функций и сообщать о ее результатах Рабочей группе и Комиссии.

104. После обсуждения Рабочая группа рекомендовала начать работу по двум темам несостоятельности, которые в равной степени актуальны и позволяют повысить степень согласования национальных подходов, что будет способствовать обеспечению определенности и предсказуемости. Такими темами являются следующие:

a) предложение Соединенных Штатов, изложенное в пункте 8 документа A/CN.9/WG.V/WP.93/Add.1 и предусматривающее вынесение рекомендаций в отношении толкования и применения отдельных понятий Типового закона, касающихся ЦОИ, а также возможную разработку типового закона или типовых положений законодательства о несостоятельности, в которых были бы урегулированы отдельные международные вопросы, включая вопросы юрисдикции, доступа и признания; и

b) предложения Соединенного Королевства (в документе A/CN.9/WG.V/WP.93/Add.4), Международной ассоциации ИНСОЛ (в документе A/CN.9/WG.V/WP.93/Add.3) и Международного института по вопросам несостоятельности (в документе A/CN.9/582/Add.6), касающиеся ответственности директоров и должностных лиц в случаях несостоятельности и в случаях, предшествующих несостоятельности.

105. По мнению Рабочей группы, эта работа должна начаться в 2010 году, учитывая текущие обстоятельства, с которыми сталкиваются многие государства из-за глобального финансового кризиса, и расхождения в подходах к этим вопросам во внутреннем законодательстве разных государств. Рабочая группа также пришла к мнению, что документы с изложением предложений, а также существующие сопоставительные исследования и публикации обеспечивают достаточную основу для начала этой работы в 2010 году.

106. Рабочая группа рекомендовала предоставить ей достаточную свободу действий для вынесения рекомендации Комиссии относительно охвата и формы ее будущей работы и определения возможного порядка организации и осуществления этой работы.

107. Рабочая группа решила, что другие получившие поддержку предложения должны быть переданы на рассмотрение Комиссии.

D. Записка Секретариата о режиме предпринимательских групп при несостоятельности; представлена Рабочей группе по законодательству о несостоятельности на ее тридцать восьмой сессии (A/CN.9/WG.V/WP.92 и Add.1–2)

[Подлинный текст на английском языке]

I. Общие особенности предпринимательских групп

II. Рассмотрение вопроса о несостоятельности групп: внутренние вопросы

1. В настоящей записке представлены проекты комментария и рекомендаций части третьей Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности. Комментарий и рекомендации представляют собой пересмотренный вариант текста, ранее включенного в документы A/CN.9/WG.V/WP.90 и добавление 1 и пересмотренного на основе доклада Рабочей группы V о работе ее тридцать седьмой сессии в ноябре 2009 года (A/CN.9/686).

2. В документе A/CN.9/WG.V/WP.92 режим предпринимательских групп рассматривается во внутреннем контексте, а в документе A/CN.9/WG.V/WP.92/Add.1 – в контексте международном. Документ A/CN.9/WG.V/ WP.92/Add.2 представляется на рассмотрение Рабочей группы в порядке информации. Он включает ряд пояснительных примечаний, предназначенных для разъяснения изменений, внесенных в проект рекомендаций, облегчения их обсуждения и привлечения внимания к вопросам, требующим рассмотрения Рабочей группой; содержание документа A/CN.9/WG.V/WP.92/Add.2 не обязательно должно рассматриваться как часть текста части третьей Руководства для законодательных органов.

Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности Часть третья: режим предпринимательских групп при несостоятельности

СОДЕРЖАНИЕ

Глава		*Пункты*
	Введение	1–2
	Цель	3
	Глоссарий	4
I.	Общие особенности предпринимательских групп	1–39
	A. Введение	1–5
	B. Природа предпринимательских групп	6–16
	C. Причины осуществления хозяйственной деятельности через предпринимательские группы	17–25
	D. Определение "предпринимательской группы" – собственность и контроль	26–30
	E. Регулирование деятельности предпринимательских групп	31–39
II.	Рассмотрение вопроса о несостоятельности групп: внутренние вопросы	1–152
	A. Введение	1–4
	B. Подача заявления и открытие производства	5–37
	C. Режим активов при открытии производства по делу о несостоятельности	38–91
	D. Средства правовой защиты	92–137
	E. Участники	138–145
	F. Реорганизация двух или более членов группы	146–152

Часть третья

Режим предпринимательских групп при несостоятельности

Введение к части третьей

1. Основное внимание в части третьей уделяется режиму предпринимательских групп при несостоятельности. В настоящей части рассматриваются конкретные вопросы, касающиеся предпринимательских групп, для решения которых требуются иные подходы по сравнению с теми, которые рассматриваются в части второй, или дополнительные вопросы режима предпринимательских групп при несостоятельности помимо тех, которые рассматриваются в части второй. В ней повторно не затрагиваются вопросы режима предпринимательских групп, которые уже рассматривались выше. Таким образом, режим предпринимательских групп определяется содержанием части второй, если только содержание настоящей части не предусматривает иное.

2. Глава I посвящена общим особенностям предпринимательских групп. В главе II рассматриваются вопросы несостоятельности членов группы во внутреннем контексте и предлагаются рекомендации в порядке дополнения рекомендаций части второй в связи с новыми вопросами, возникающими в контексте предпринимательской группы. В главе III рассматриваются вопросы трансграничной несостоятельности предпринимательских групп на основе Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности (Типовой закон), который имеет отношение к производству по делу о трансграничной несостоятельности отдельного члена группы, но не затрагивает вопросов, касающихся несостоятельности разных членов группы в разных государствах, а также на основе Практического руководства ЮНСИТРАЛ по вопросам сотрудничества в делах о трансграничной несостоятельности (Практическое руководство).

Цель части третьей

3. Цель настоящей части заключается в том, чтобы установить, как во внутреннем, так и в трансграничном контекстах, режим производства по делу о несостоятельности одного или более членов предпринимательской группы в контексте предпринимательской группы для решения вопросов, относящихся к производству по делу о несостоятельности, которое затрагивает такие группы, и достижения более оптимального, более эффективного результата для предпринимательской группы в целом и ее кредиторов и, в частности, для:

a) содействия достижению ключевых целей, предусмотренных рекомендацией 1; и

b) более эффективного урегулирования в контексте рекомендации 5 случаев производства по делу о трансграничной несостоятельности, затрагивающего членов предпринимательской группы.

Глоссарий

4. Приведенные ниже дополнительные термины имеют конкретное отношение к предпринимательским группам и должны рассматриваться в сочетании с терминами и пояснениями, включенными в основной глоссарий выше.

a) "Предпринимательская группа": два или более предприятия, которые связаны между собой отношениями контроля или существенными отношениями собственности;

b) "предприятие": любой субъект, независимо от его юридической формы, который занимается экономической деятельностью и на который может распространяться действие законодательства о несостоятельности[1];

[1] В соответствии с подходом, использованным в отношении индивидуальных должников, основной акцент в этой части сделан на осуществлении субъектом таких видов экономической деятельности, которыми обычно занимаются субъекты, подпадающие под определение "предприятия". Сюда не относятся потребители и другие субъекты особого характера (например, банки и страховые компании), на которых, согласно рекомендациям 8 и 9 (см. выше сноску 6 к рекомендации 9), законодательство о несостоятельности не распространяется. Особые соображения, связанные с несостоятельностью таких должников, конкретно в *Руководстве для законодательных органов* не рассматриваются (см. выше, ч. 2, гл. I, пункты 1–11).

c) "контроль": способность прямо или косвенно определять хозяйственную и финансовую стратегию предприятия;

d) "процедурная координация": скоординированное управление производством по двум или более делам о несостоятельности, открытым в отношении членов предпринимательской группы. Все члены, включая их активы и пассивы, остаются отдельными и отличными друг от друга субъектами[2];

e) "материальная консолидация": режим, при котором активы и пассивы двух или более членов предпринимательской группы рассматриваются как часть единой имущественной массы в деле о несостоятельности[3].

I. Общие особенности предпринимательских групп

A. Введение

1. В большинстве правовых систем существует юридическое понятие "корпорации" – образования, обладающего самостоятельной правосубъектностью, отдельной от правосубъектности образующих его физических лиц, будь то владельцы, управляющие или служащие. Как юридическое лицо, корпорация может обладать определенными юридическими правами и обязанностями и нести ответственность, например иметь способность предъявлять иски и отвечать по ним, владеть имуществом и передавать его, подписывать договоры и платить налоги. Кроме того, характерной чертой корпорации является непрерывность существования, т. е. корпорация продолжает существовать независимо от состава участников, входящих в нее в любой конкретный момент времени, а передача кем-либо из акционеров своих акций другому лицу не влияет на существование соответствующего субъекта как корпорации. Корпорации могут создаваться с ограниченной ответственностью, при которой инвесторы несут ответственность только в пределах той суммы, которую они осознанно подвергли риску, вложив в предприятие. Такое ограничение призвано способствовать определенности и стимулировать инвестиции, поскольку в противном случае инвесторы рисковали бы всеми своими активами в рамках каждого коммерческого предприятия, участие в котором они принимают. Для приобретения статуса юридического лица корпорация должна выполнить соответствующие юридические формальности, а после своего учреждения сразу же подпадает под режим регулирования, действующий в отношении подобных образований. В законодательстве обычно прописываются не только требования, которые необходимо выполнить для учреждения корпорации, но и последствия ее учреждения, в частности полномочия и правоспособность компании, права и обязанности ее участников и пределы, в которых участники могут нести ответственность за долги компании. Таким образом, можно считать, что корпоративная форма способствует большей определенности хозяйственной деятельности, поскольку все, кто имеет дело с корпорацией, знают, что они могут положиться на ее статус юридического лица и связанные с ним права, обязанности и обязательства.

---

[2] Понятие "процедурной координации" подробно разъясняется в комментарии, см. пункты 22–25 ниже.

[3] О последствиях материальной консолидации и режиме обеспечительных интересов см. ниже рекомендации 224–225 и комментарий в пунктах 129–133 главы II).

2. Свою коммерческую деятельность как на национальном, так и на международном уровне корпорации все чаще осуществляют через "предпринимательские группы". Под термином "предпринимательская группа" понимаются разнообразные формы экономической организации, основанные на образовании единого субъекта. В качестве общего рабочего определения предпринимательскую группу можно описать как два или более юридических лица (члена группы), которые связаны между собой отношениями контроля (прямого или косвенного) или собственности (см. ниже). Размеры и структурная сложность предпринимательских групп не всегда очевидны, поскольку публично многие из них воспринимаются как унитарная организация, действующая как единое корпоративное лицо.

3. Существование предпринимательских групп уже имеет определенную историю: по некоторым оценкам, в ряде стран они появились уже в конце XIX – начале XX века в результате внутреннего роста, в процессе которого компании приобретали контроль над собственным финансовым, техническим или коммерческим потенциалом. Затем происходил внешний рост таких единых предприятий, в процессе которого они устанавливали юридический или экономический контроль над другими корпорациями. На первых этапах такой рост происходил за счет корпораций, работавших на том же рынке, однако впоследствии он стал охватывать и корпорации, работающие в смежных областях, а затем и в других областях, никак не связанных с деятельностью самого предприятия ни по производимой продукции, ни по географическому расположению. Одним из факторов, способствовавших внешнему росту, по крайней мере в некоторых правовых системах, стало узаконивание права корпораций на владение акциями других корпораций, что изначально было запрещено как в системах общего, так и в системах гражданского права.

4. В процессе такого внешнего роста корпорации сохраняли и сохраняют самостоятельную правосубъектность, хотя в настоящее время организация предприятия в форме самостоятельной корпорация типична разве что для малого бизнеса. Предпринимательские группы повсеместно присутствуют как на развивающихся, так и на сформировавшихся рынках, причем для всех них характерно ведение деятельности сразу в нескольких, нередко не связанных между собой областях, а часто также принадлежность одной семье при большем или меньшем участии внешних инвесторов. Крупнейшими субъектами экономической деятельности в мире являются не только государства, но и не меньшее число транснациональных предпринимательских групп. В глобальном плане, крупнейшие транснациональные группы нередко производят значительную часть валового национального продукта, а по годовым темпам роста и годовому обороту опережают многие государства.

5. Однако, несмотря на реальное существование предпринимательских групп, во многих законодательных актах, касающихся корпораций и, в частности, их режима при несостоятельности, рассматриваются лишь отдельные корпорации. Несмотря на отсутствие соответствующего законодательства, судьи и управляющие в делах о несостоятельности во многих странах, сталкиваясь с вопросами, которые целесообразнее решать применительно к целому предприятию, а не к отдельным корпоративным единицам[4], выработали подходы, которые позволяют достичь результатов, лучше соответствующих экономическим реалиям современной деловой жизни.

[4] Это различие подробнее рассмотрено ниже, см. раздел E, пункты 31–39.

B. Природа предпринимательских групп

6. Структура предпринимательских групп может быть как самой простой, так и весьма сложной и включать многочисленные дочерние предприятия, находящиеся в полной или частичной собственности материнской компании, оперативные дочерние предприятия, филиалы дочерних предприятий, субхолдинговые компании, обслуживающие компании, нефункционирующие компании, механизмы перекрестного управления, долевой собственности и т. п. В структуру предпринимательской группы могут входить и другие субъекты, например специальные целевые предприятия (СЦП)[5], совместные предприятия[6], оффшорные трасты[7], доходные фонды[8] и товарищества.

---

[5] Специальные целевые предприятия (СЦП, также известные как "специальные целевые механизмы" или "предприятия для снижения риска банкротства") создаются для выполнения узких или временных целей, таких как приобретение и финансирование конкретных активов, в первую очередь для изоляции финансовых рисков или повышения налоговой эффективности. СЦП обычно представляют собой дочернее предприятие, практически полностью находящееся в собственности материнской корпорации; в некоторых правовых системах требуется, чтобы по меньшей мере 3 процента капитала принадлежало другому инвестору. Структура активов и пассивов и юридический статус СЦП обычно обеспечивают надежность его обязательств даже в случае несостоятельности материнской корпорации. Корпорация, создающая СЦП, не обязана отражать соответствующие активы и пассивы в своем собственном балансе, и, таким образом, они становятся "забалансовыми". СЦП могут использоваться в конкурентных целях для обеспечения того, чтобы право интеллектуальной собственности, например на новую технологию, принадлежало отдельному юридическому лицу, не связанному ранее заключенными лицензионными соглашениями.

[6] Совместное предприятие обычно представляет собой договорной механизм или товарищество с участием двух или более сторон, которое предназначено для достижения совместных коммерческих целей. В результате подобных договоренностей может создаваться одно или несколько юридических лиц на основе долевого участия сторон, которые делят между собой доходы и расходы предприятия и осуществляют над ним совместный контроль. Совместное предприятие может быть создано лишь под один конкретный проект или для работы на постоянной основе. Практика создания совместных предприятий широко распространена в контексте международной коммерческой деятельности, поскольку некоторые страны требуют от иностранных корпораций создавать совместные предприятия с национальным партнером для получения доступа на внутренний рынок. Это требование часто ведет к передаче национальному партнеру технологий и управленческого контроля. Создание совместных предприятий позволяет распределить расходы и риски, получить доступ к финансовым ресурсам, добиться экономии и других преимуществ благодаря расширению масштабов производства, получить доступ к новым технологиям, потребителям и передовым методам управления. Совместные предприятия могут создаваться также в конкурентных и стратегических целях, например для воздействия на структурное развитие отрасли, упреждения конкуренции, создания более конкурентоспособных предприятий, облегчения передачи технологий и специальных знаний и диверсификации производства.

[7] Оффшорный траст представляет собой обычный траст, созданный согласно законодательству оффшорной правовой системы. По своей природе и принципам деятельности они аналогичны внутригосударственным трастам и предполагают перевод активов доверенному лицу, которое управляет ими в интересах какого-либо отдельного лица или группы лиц. Ряд правовых систем пересмотрели свое законодательство, с тем чтобы сделать его более привлекательным для учреждения подобных трастов. Оффшорные трасты могут создаваться для налоговых целей или для защиты активов. На практике эффективность функционирования подобных трастов может быть ограничена, если согласно законодательству о несостоятельности, действующему в домашней правовой системе лица, которое переводит активы, переводы в такие трасты, равно как и сделки, заключенные для нанесения мошеннического ущерба кредиторам, признаются недействительными.

[8] Доходным фондом принято называть инвестиционный фонд, владеющий доходными активами. Это название может использоваться для обозначения юридических лиц, структуры капитала или формы владения определенными активами или предприятиями. Акции или инвестиционные паи доходного

7. Предпринимательские группы могут иметь иерархическую, или вертикальную структуру, состоящую из нескольких уровней материнских и контролируемых компаний, которыми могут являться дочерние или другие аффилированные или родственные компании, отвечающие за различные этапы процесса производства и распределения товаров. Вертикальная интеграция обычно наблюдается в пределах одной отрасли и может охватывать некоторые или все этапы хозяйственной деятельности от добычи сырья до сбыта готовой продукции. Она может стать результатом целенаправленного приобретения компаний-поставщиков и предприятий оптовой и розничной торговли для укрепления контроля и повышения надежности. Вертикальная интеграция может возникать и в тех случаях, когда какая-либо компания благодаря своему покупательному потенциалу подчиняет своему влиянию поставщиков или оптовых торговцев. В качестве примера вертикальной интеграции часто приводят нефтяную отрасль, в которой преобладают крупные нефтяные компании, которые занимаются разведкой месторождений и добычей сырой нефти, ее транспортировкой и переработкой, а также распределением и сбытом готового топлива.

8. Предпринимательские группы могут иметь и горизонтальную структуру и включать в свой состав несколько родственных компаний, которые нередко имеют общих владельцев и занимаются одинаковой деятельностью; в качестве примера можно привести книгоиздательскую отрасль, где одно издательство может приобретать другие для расширения круга своих редакторов и авторов и повышения конкурентоспособности, или сферу массовой информации, где одной группе может принадлежать сразу несколько СМИ, весьма близких или одинаковых по содержанию. Горизонтальная интеграция обычно связана с контролем над одним этапом производства или одной отраслью и позволяет предпринимательской группе добиваться экономии за счет эффекта масштаба, однако горизонтально интегрированные группы могут осуществлять деятельность и в смежных, а то и не связанных между собой областях. Отмечено, что в некоторых регионах мира, например в Европе, больше распространены группы с горизонтальной структурой, тогда как для других регионов, например для Соединенных Штатов Америки и Японии, более типичны вертикально организованные группы. Кроме того, вертикальная интеграция более типична для производственной сферы, а горизонтальная – для сферы торговли.

9. В научно-исследовательской литературе, посвященной предпринимательским группам, наглядно показано, что членов группы могут объединять самые разные связи: банковские отношения, пересекающийся состав советов директоров, договоренности между собственниками, совместное использование информации, участие в совместных предприятиях и картелях. Данные научных исследований также показывают, что структура предпринимательских групп различается и в зависимости от системы корпоративного управления. В некоторых государствах предпринимательские группы могут быть организованы как вертикально, так и горизонтально, а их деятельность может охватывать различные отрасли. Обычно в состав таких групп входит банк, материнская, или холдинговая, компания[9]

фонда обращаются на рынке ценных бумаг, а прибыль распределяется между инвесторами или пайщиками на ежемесячной или ежеквартальной основе.

[9] Холдинговая, или материнская, компания представляет собой компанию, которая прямо или косвенно владеет достаточным количеством голосующих акций другой компании, что позволяет ей осуществлять контроль над управлением и хозяйственной деятельностью такой компании, влияя на решения совета директоров или состав его членов. Этим термином могут также обозначаться компании, которые сами не производят товаров или услуг, а лишь владеют акциями других компаний (или самими компаниями).

("материнская компания") или торговая компания, а также группа различных производственных фирм. В отличие от этого в других государствах такие группы, как правило, находятся под контролем одной семьи или нескольких семей и всегда вертикально организованы, или же имеют тесные связи с государством, а не с конкретными семьями. Степень диверсификации также весьма неодинакова, при этом в одних группах ведутся интенсивные внутренние операции, а в других нет[10].

10. Степень финансовой и управленческой самостоятельности в рамках предпринимательской группы может существенно различаться. В некоторых группах отдельные члены являются активными торговыми субъектами, которые сами определяют свои коммерческие цели и отвечают за свою хозяйственную и финансовую деятельность. В рамках других предпринимательских групп стратегические и бюджетные решения могут приниматься централизованно, а члены группы действуют как подразделения более крупной коммерческой структуры и почти не имеют возможности принимать самостоятельные решения в рамках цельного экономического образования. Материнская компания может осуществлять тесный контроль, распределяя акционерный и кредитный капитал между членами через центральное финансовое подразделение группы, принимая решения об оперативной и финансовой политике членов, устанавливая целевые показатели эффективности, проводя назначения на должности директоров и другие ключевые посты и осуществляя постоянное наблюдение за хозяйственной деятельностью членов. Вся власть в рамках такой группы может быть сосредоточена в руках головной материнской компании или в руках нижестоящей компании, если материнская компания владеет контрольным пакетом акций группы, но прямо не участвует в процессе производства и управления. Наиболее крупные группы могут владеть собственными банками и выполнять основные функции рынка капитала. Финансирование в рамках групп может осуществляться в форме внутреннего кредитования между материнской компанией и дочерними предприятиями, при этом материнская компания может как предоставлять, так и брать кредиты, а члены группы могут предоставлять перекрестные гарантии[11]. Внутригрупповые кредиты

---

[10] В некоторых исследованиях отмечается, что, например, группы в Чили более диверсифицированы, чем группы в Южной Корее, группы на Филиппинах более вертикально интегрированы, чем группы в Индии и куда активнее занимаются финансовыми услугами, чем группы в Таиланде. См. T. Khanna and Y. Yafeh, Business Groups in Emerging Markets: Paragons or Parasites? Journal of Economic Literature, Vol. XLV (June 2007) pp 331–372.

[11] Во многих странах важным методом мобилизации капитала предпринимательской группы является перекрестное гарантирование, при котором каждая компания в рамках группы гарантирует исполнение обязательств другими компаниями. В некоторых правовых системах удовлетворение предъявленных в рамках ликвидационного производства требований на основании ранее предоставленных перекрестных гарантий вызывало трудности, и иногда такие требования аннулировались. В одной правовой системе предоставление перекрестных гарантий позволяет сократить бремя, возлагаемое на компании в порядке регулирования, поскольку участвующие в таком механизме компании получают право на представление отчетности и прохождение проверок по упрощенной схеме. При заключении соглашения о перекрестном гарантировании группа компаний во многих отношениях уподобляется единому юридическому лицу, и, если во время действия соглашения в отношении одной или нескольких таких компаний будет начато ликвидационное производство, то этот факт будет расцениваться как определяющий добровольное участие остальных компаний в погашении долговых обязательств или в объединении своих активов для этой цели. Одно из преимуществ этого механизма заключается в том, что кредиторы и потенциальные кредиторы могут ограничиться изучением сводных финансовых показателей таких предприятий, вместо того чтобы изучать финансовые ведомости каждого из участвующих в соглашении дочерних предприятий, находящихся в полной собственности материнской компании.

могут предоставляться в форме пополнения оборотного капитала или непогашенных краткосрочных долговых обязательств, например невыплаченных дивидендов или невозвращенных кредитов в рамках внутригрупповых торговых операций. Они могут предоставляться как под проценты, так и без процентов.

11. В ряде государств важным объединяющим фактором в рамках предпринимательских групп являются семейные связи. Нередко наиболее авторитетные члены семьи и их близкие входят в состав совета директоров материнской компании группы и одновременно в состав руководства других компаний – членов группы, в результате чего образуется основанная на общем руководстве система взаимосвязей, через которую семья осуществляет контроль над группой. Например, на организационной диаграмме одной крупной предпринимательской группы Индии можно увидеть сложную схему управления, в рамках которой члены совета директоров материнской компании занимают руководящие должности и в других 45 членах группы[12].

12. В некоторых странах предпринимательские группы тесно связаны с правительством и проводимой им политикой, влияющей на доступ к кредиту и иностранной валюте и условия конкуренции, что оказывает существенное влияние на развитие групп. Однако можно привести не меньше примеров, когда деятельность предпринимательских групп оказывается в центре внимания правительства, которое принимает меры для лишения их некоторых преимуществ, связанных, например, с доступом к капиталу.

13. Структура многих предпринимательских групп свидетельствует о масштабах и потенциальной сложности таких механизмов. Эта структура может включать множество уровней разных компаний, контролируемых в большей или меньшей степени вышестоящим или вышестоящими уровнями[13], которые в ряде случаев состоят из сотен, а то и тысяч разных компаний.

14. В рамках исследования, основанного на изучении счетов и отчетности за 1979 год ряда крупных транснациональных корпораций, базирующихся в Соединенном Королевстве, из-за непосильности задачи пришлось, например, отказаться от изучения счетов двух крупнейших групп, в состав которых входило, соответственно, 1 200 и 800 дочерних предприятий. Исследователи отметили, что мало кто из сотрудников группы имел четкое представление о точном характере правовых взаимоотношений между всеми членами группы и что ни у одной из обследованных групп не имелось своей полной организационной схемы[14].

---

[12] См. Khanna and Yafeh, note 10.

[13] В ходе проведенного в 1997 году обследования 500 крупнейших компаний Австралии, акции которых котируются на фондовой бирже, было установлено, что 89 процентов этих компаний имели контроль над другими компаниями, при этом чем выше была рыночная капитализация обследуемой компании, тем больше компаний она, как правило, контролировала (под контролем компаний с наибольшей рыночной капитализацией в среднем находилось по 72 компании, а под контролем компаний с наименьшей рыночной капитализацией – в среднем по 9 компаний); 90 процентов контролируемых компаний находилось в полной собственности материнской фирмы; количество уровней вертикального подчинения в предпринимательской группе составляло от 1 до 11 при общем среднем показателе 3–4. В других странах эти цифры могут быть значительно больше. Данные приводятся по Companies and Securities Advisory Committee (CASAC), Corporate Groups Final Report, 2000 (Australia), paragraph 1.2.

[14] Hadden, Inside Corporate Groups, 1984 International Journal of Sociology of Law, 12, pp 271–286, at 273.

Аналогичным образом, организационные диаграммы ряда гонконгских предпринимательских групп, специализировавшихся на сделках с недвижимостью, например Carrian, разорившейся более 20 лет тому назад, занимали по несколько страниц, при этом разобрать все указанные на них дочерние фирмы можно было только с помощью мощного увеличительного стекла. Организационная схема группы Federal Mogul, занимающейся поставкой автомобильных комплектующих, если ее увеличить настолько, чтобы можно было различить названия всех дочерних предприятий, займет целую стену в небольшом бюро. Организационная схема группы Collins and Aikman, также действующей в автомобильном секторе, занимает целый буклет, причем структура некоторых субподгрупп по сложности сопоставима со структурой многих национальных предпринимательских групп.

15. Степень интеграции членов группы может определяться целым рядом факторов, в число которых могут входить экономическая организация группы (например, является ли административная структура централизованной или строится с учетом независимости различных членов, зависят ли дочерние предприятия от предпринимательской группы в вопросах финансирования или кредитных гарантий, решаются ли централизованно кадровые вопросы, насколько активно материнская компания участвует в выработке решений по вопросам политики, операций и бюджета, или в какой степени члены группы связаны между собой вертикальными или горизонтальными отношениями); маркетинговая политика группы (например, важность внутригрупповых продаж и закупок, использование общих товарных знаков и логотипов, проведение общих рекламных кампаний и предоставление гарантий на продукцию); публичный имидж группы (например, в какой мере позиционирует себя группа как единое предприятие и в какой степени характеризуется деятельность отдельных компаний, входящих в состав группы, как деятельность группы в целом во внешней отчетности, предназначенной для акционеров, регулирующих органов или инвесторов).

16. Юридическая структура группы как образования, состоящего из нескольких самостоятельных юридических лиц, не обязательно определяет порядок управления ее коммерческой деятельностью. Хотя каждый член группы является отдельным юридическим лицом, управление может быть организовано по подразделениям, отвечающим за конкретные производственные линии, и дочерние предприятия могут иметь одну или несколько производственных линий, в результате чего управление ими могут осуществлять сразу несколько подразделений. В некоторых случаях управление дочерним предприятием, находящимся в полной собственности материнской компании, осуществляется в том же порядке, как если бы оно было одним из ее отделений.

C. Причины осуществления хозяйственной деятельности через предпринимательские группы

17. На образование, деятельность и развитие предпринимательских групп влияют самые разнообразные факторы, от юридических и экономических до социологических, культурных, институциональных и других. В зависимости от ситуации воздействие на предпринимательские группы могут оказывать государственное руководство, традиции наследования, структура родственных связей (в том числе между поколениями), национальная специфика и государственная идеология, а также уровень развития правовой (например, эффективность механизмов принудительного исполнения договоров) и

институциональной основы коммерческой деятельности. В некоторых исследованиях высказывается мнение, что групповая структура позволяет компенсировать отсутствие развитых правовых институтов и тем самым снизить операционные издержки.

18. Преимуществом осуществления коммерческой деятельности через предпринимательскую группу является то, что такая организация позволяет снизить коммерческий риск и максимально увеличить прибыль благодаря тому, что группа имеет возможность диверсифицировать свою деятельность в различных направлениях, каждым из которых будет заниматься отдельная компания группы. Одна компания может поглотить другую в процессе роста и для увеличения своего рыночного влияния и при этом сохранить приобретенную компанию и продолжить управлять ею как отдельным предприятием, чтобы иметь возможность использовать ее название, репутацию и публичный имидж. Целью расширения может быть также приобретение новых технических или управленческих навыков. После своего формирования группы могут продолжать существовать и развиваться за счет сокращения административных расходов благодаря рационализации управления и ликвидации ненужных дочерних предприятий.

19. В силу своей групповой структуры предпринимательская группа может привлекать капитал только под отдельные направления своей коммерческой деятельности, не утрачивая общего контроля, для чего ей достаточно учредить отдельное дочернее предприятие для осуществления этого вида деятельности и предоставить внешним инвесторам возможность приобрести миноритарный пакет его акций. Групповая структура позволяет группе снизить риск юридической ответственности, возложив выполнение операций, связанных с наибольшим риском ответственности, например за загрязнение окружающей среды или по искам потребителей, на отдельных членов группы и оградив тем самым от потенциальной ответственности остальные активы группы. Для лучшего обеспечения кредита на покрытие задолженности или финансирование проекта предпринимательская группа может выделить специальные активы в отдельную компанию, созданную для этой цели, и предоставить кредитору преимущественное право на все или большую часть имущества такой новой компании. Отдельная компания группы может быть также образована для осуществления конкретного проекта или привлечения дополнительного финансирования за счет залога ее собственных материальных и коммерческих активов, или же ее создание может потребоваться для получения государственной лицензии или концессии. Групповая структура может упростить частичную продажу предприятия, поскольку может быть проще, а иногда и более выгодно с налоговой точки зрения, передать покупателю акции одной из компаний – членов группы, чем осуществить продажу отдельных активов. Иногда группа может образоваться случайно, например когда одна компания приобретает другую компанию, которая в свою очередь является материнской компанией по отношению к ряду других фирм.

20. Соблюдение нормативных требований упрощается, когда компании, к которым они применяются, являются отдельными членами группы. В случае транснациональных групп внутреннее законодательство отдельных стран, в которых группа желает осуществлять коммерческую деятельность, может предписывать, чтобы все коммерческие операции на местном рынке осуществлялись через отдельные дочерние предприятия (для которых иногда устанавливается обязательная минимальная доля участия местного капитала), или устанавливать другие

требования и ограничения, связанные, например, с регулированием вопросов найма и трудовых отношений. Иногда для расширения деятельности за рубежом используются механизмы, не связанные с участием в акционерном капитале, что может быть обусловлено такими причинами, как наличие местных ограничений на участие в акционерном капитале, жесткое регулирование иностранной инвестиционной деятельности или более низкая себестоимость подобных механизмов. Немаловажным фактором для транснациональных групп могут являться и настоятельные географические соображения, например, необходимость приобретения сырья или сбыта продукции через дочерние предприятия, созданные в каком-либо конкретном месте. Все более важное значение – не столько при решении вопроса о целесообразности организации деятельности в форме предпринимательской группы, сколько при выборе места расположения ее отдельных подразделений – имеют особенности местного законодательства, касающиеся в первую очередь вопросов стоимости и порядка учреждения новых компаний, обязательств учрежденных компаний и режима групп при несостоятельности. Различия в законодательстве, действующем в разных правовых системах, могут значительно затруднить решение этих вопросов.

21. Еще одной серьезной причиной для создания сложных групповых структур являются налоговые соображения и их влияние на перемещение денежных средств внутри группы. Нередко главной причиной создания и последующего развития предпринимательских групп называют необходимость распределения налогового бремени, поскольку во многих правовых системах традиционно признается экономическое единство родственных компаний. Хотя основным принципом является раздельное налогообложение каждой компании группы, иногда из него могут делаться исключения, которые могут быть обусловлены такими вескими соображениями, как защита государственных интересов, связанных с налоговыми поступлениями, и облегчение налогового бремени, которое бы оказалось чрезмерным в случае раздельного налогообложения каждого члена группы[15]. К числу мер, учитывающих связи между материнскими и дочерними компаниями, относится освобождение от налога внутригрупповых дивидендов, упрощенный порядок налогообложения предпринимательских групп и меры, направленные на борьбу с уклонением от уплаты налогов. От обложения налогом могут освобождаться, например, дивиденды, выплачиваемые компанией своим корпоративным акционерам – резидентам, а также внутригрупповые дивиденды в тех случаях, когда компании тесно связаны отношениями собственности. При исчислении суммы налога может допускаться зачет налогов, уплаченных в иностранном государстве с основной прибыли дочернего предприятия или с дивидендов. Упрощенный порядок налогообложения групп может предусматривать, что родственные компании рассматриваются как один субъект налогообложения и представляют сводную налоговую отчетность. Может быть разрешено вычитать потери одного из дочерних предприятий из доходов другого или же равномерно распределять прибыли и убытки между всеми членами группы.

22. Ввиду важности налоговых соображений, распределение активов и пассивов внутри предпринимательской группы часто напрямую зависит от внутригрупповой политики ценообразования и национальной политики и ставок налогообложения. Различные ставки налогообложения юридических лиц, действующие в разных

[15] International Investment and Multinational Enterprises – Responsibility of parent companies and their subsidiaries, OECD, 1979.

государствах, а также определенные налоговые льготы (например, пониженная ставка налога на прибыль от производственной деятельности или доход от финансовых услуг), предоставляемые в некоторых государствах, могут повысить их привлекательность по сравнению с другими странами, в которых действуют более высокие налоговые ставки и предусмотрено меньше, а то и вовсе никаких льгот. В то же время налоговые органы могут обладать правом пересматривать механизмы трансфертного ценообразования, используемые для перенаправления доходов в страны с более низким уровнем налогообложения.

23. На выбор между созданием отделения или дочернего предприятия могут также влиять особенности налогового регулирования, например, в вопросах о том, разрешается ли переводить прибыль иностранного дочернего предприятия за рубеж без уплаты налогов, если такая прибыль идет на возврат кредита материнской компании или если материнской компании принадлежит определенная доля (от 5 до 20 процентов) акционерного капитала иностранного предприятия; можно ли вычитать проценты на средства, заимствованные в целях приобретения дочернего предприятия, из прибылей этого предприятия; и, как уже упоминалось выше, можно ли сальдировать доходы и убытки разных дочерних предприятий в сводной налоговой декларации. Иногда для ведения той или иной хозяйственной деятельности создается сразу несколько корпораций в целях получения налоговых льгот, обхода ограничений в отношении максимального размера налоговых льгот или более выгодного использования прогрессивной ставки налога. Среди других причин можно назвать следующие: использование различий в методах бухгалтерского учета, налоговых циклах, методах начисления амортизации, инвентарной оценки и зачета налогов, уплаченных за рубежом; разделение видов деятельности, которые при их осуществлении одним субъектом налогообложения поставили бы его в менее выгодное положение с налоговой точки зрения; и использование более благоприятного режима регулирования определенных видов действий (например, ожидаемые или потенциальные продажи, слияния, ликвидационное производство, дарение и завещательные отказы в пользу родственников), который может быть применим к одним операциям, но не распространяться на другие.

24. Влияние на структуру корпоративной группы оказывают и требования к бухгалтерской отчетности. В некоторых правовых системах, например, разрешается создавать дочерние предприятия - агенты для управления некоторыми аспектами коммерческой деятельности, при этом создание такого предприятия избавляет материнскую компанию от необходимости представлять подробные торговые счета этого предприятия, являющегося лишь агентом материнской компании, которой принадлежат все активы.

25. Многие из этих преимуществ предпринимательских групп могут носить иллюзорный характер. Защита от разорительных убытков может оказаться неэффективной в результате соглашений о внутригрупповом финансировании, внутригрупповых коммерческих операций, перекрестного гарантирования, ручательств[16], данных аудиторам группы, а также стремления крупных кредиторов,

[16] Ручательство обычно дает материнская компания с целью убедить какое-либо предприятие заключить сделку с ее дочерней фирмой. Оно может содержать различные обязательства, ни одно из которых не будет иметь силу гарантии, например обязательство сохранять свое акционерное или иное финансовое участие в дочерней компании или использовать свое влияние для обеспечения выполнения дочерней компанией ее обязательств по соответствующему контракту; кроме того, оно

особенно банков, заручиться гарантией возмещения убытков за счет головной компании группы. Следует уточнить, что создание групповых структур вовсе не продиктовано соображениями бухгалтерского учета: сводную отчетность можно с равным успехом составлять как для отделений, так и для групп дочерних предприятий. Представляется, что в банковском, коммерческом и юридическом секторах специфику отчетности предпринимательских групп часто недопонимают.

D. Определение "предпринимательской группы" – собственность и контроль

26. Хотя существование предпринимательских групп и важность отношений между их членами все чаще признаются как в законодательстве, так и в судебной практике, единого свода норм, которые бы непосредственно регулировали все аспекты этих отношений, не существует. В тех правовых системах, в законодательстве которых имеется понятие предпринимательской группы, регулирование таких групп обычно осуществляется не на основе специальных норм торгового или корпоративного законодательства, а на основе разрозненных законодательных норм, касающихся вопросов налогообложения, корпоративной отчетности, конкуренции, слияний и т. п.; положения о режиме корпоративных групп при несостоятельности в законодательстве встречаются редко. Более того, при анализе того законодательства, которое все же касается тех или иных аспектов деятельности предпринимательских групп, можно заметить, что различные вопросы, связанные с их деятельностью, решаются по-разному не только в разных правовых системах, но и в разных законодательных актах, действующих в рамках одной правовой системы. Так, при определении того, что считать предпринимательской группой, для разных целей могут использоваться разные критерии, хотя некоторые из них могут частично совпадать, а если в число таких критериев входит какое-либо конкретное понятие, например понятие "контроля", его толкование может быть более широким или более узким в зависимости от целей законодательства, о чем уже говорилось выше.

27. Хотя в законодательстве большинства стран нет четкого определения термина "предпринимательская группа", есть несколько понятий, которые обычно используют для определения того, какие отношения между компаниями являются достаточным основанием, чтобы считать их предпринимательской группой для тех или иных целей, например распространения ответственности на других членов группы, целей отчетности, налогообложения и т. д. Такие понятия встречаются как в законодательстве различных стран, так и в многочисленных судебных решениях, касающихся предпринимательских групп. Обычно к ним относятся понятия собственности и контроля или влияния, как прямого, так и косвенного, хотя в некоторых случаях учитывается только прямая собственность, контроль или влияние. Выбор между этими двумя концепциями нередко отражает попытку найти компромисс между определенностью, достичь которой можно, установив обязательную долю собственности, и гибкостью, для достижения которой удобнее пользоваться понятием контроля или влияния и учитывать различные экономические особенности предпринимательских групп.

может носить форму подтверждения осведомленности о заключаемом дочерней компанией контракте без какого-либо прямого указания на то, что материнская корпорация берет на себя какую-либо ответственность за исполнение обязательств по этому контракту.

28. В некоторых случаях наличие отношений собственности определяется на основе формальных взаимоотношений между компаниями, например исходя из того, связаны ли компании между собой как материнское и дочернее предприятие. Для определения таких связей может использоваться стандартный критерий, например владение в прямой или косвенной форме определенной долей капитала или количеством голосов. Такая доля может составлять от 5 до более чем 80 процентов. В тех случаях, когда законом установлена относительно низкая доля собственности, обычно учитываются также свидетельствующие о наличии контроля или влияния дополнительные факторы, о которых будет сказано ниже. В некоторых случаях владение определенной долей капитала или количеством голосов создает опровержимую презумпцию собственности, а владение более крупной долей – неопровержимую презумпцию собственности.

29. В других случаях при решении вопроса о том, что следует считать корпоративной группой, применяется более функциональный подход, и основное внимание уделяется различным аспектам контроля, под которым понимается наличие контролирующего или решающего влияния, причем понятие "контроль" часто является четко определенным термином. Основными элементами понятия контроля являются либо фактический контроль, либо возможность осуществления прямого или косвенного контроля над финансовой и хозяйственной политикой и процессом принятия решений. В тех случаях, когда предусмотренное определение охватывает возможность осуществлять контроль, обычно предполагается потенциальное, а не активно осуществляемое право контроля. Контроль может быть получен в результате владения активами или в силу наличия у контролирующей стороны законных или договорных прав, дающих ей возможность осуществлять контроль. Решающее значение имеет не столько конкретная юридическая форма отношений между предприятиями, например отношения между материнской и дочерней компаниями, сколько суть таких отношений.

30. О контроле одной компании над другой могут свидетельствовать следующие факторы: возможность занимать преобладающее число мест в составе совета директоров или руководящего органа другого предприятия; возможность назначать или снимать с должности всех или большинство директоров или членов правления другого предприятия; возможность контролировать большинство голосов при голосовании в совете директоров или руководящем органе другого предприятия; возможность обеспечить большинство голосов или предопределить подачу большинства голосов на общих собраниях акционеров другого предприятия, независимо от того, обусловлена ли такая способность наличием акций или опционов. При рассмотрении этих факторов может оказаться полезной также следующая информация: учредительные документы компаний – членов группы; данные о структуре акционерного капитала компаний-членов; информация об основных стратегических решениях компании; соглашения о внутреннем и внешнем управлении; данные о банковских счетах, порядке их ведения и лицах, имеющих право подписи; информация о сотрудниках.

E. Регулирование деятельности предпринимательских групп

31. Для регулирования деятельности предпринимательских групп обычно применяется один из двух подходов, а в некоторых случаях их сочетание: раздельный подход, при котором члены группы рассматриваются как отдельные

субъекты (такой подход является традиционным и имеет наибольшее распространение), и единый подход, при котором члены группы рассматриваются как одно предприятие.

32. Раздельный подход основан на нескольких базовых принципах, главным из которых является самостоятельная правосубъектность каждой компании –члена группы. Он также предполагает ограниченную ответственность акционеров каждой компании группы и ограничение обязанностей директоров каждой отдельной компании группы рамками этой компании.

33. Под самостоятельной правосубъектностью корпорации обычно понимается, что корпорация имеет собственные права и обязанности независимо от того, кто ее контролирует или кому она принадлежит (например, находится ли она в полной или частичной собственности другой компании), а также от ее участия в деятельности группы. Долговые обязательства, которые берет на себя такая корпорация, являются ее обязательствами, и для их погашения, как правило, не могут использоваться активы других членов группы[17]. Договоры, которые корпорация заключает с внешними контрагентами, автоматически не распространяются на материнскую компанию или других членов группы. Материнская компания не может учитывать нераспределенную прибыль других компаний группы при расчете собственной прибыли. Ограниченная ответственность корпорации означает, что в отличие от товарищества или предприятия, находящегося в собственности одного владельца, члены предпринимательской группы, как правило, не несут ответственности по ее долгам и обязательствам, в результате чего потенциальные потери не могут превысить сумму, внесенную в интересах члена группы при приобретении акций.

34. В отличие от этого, единый подход исходит из понятия экономической интеграции членов предпринимательской группы, когда группа рассматривается как одна хозяйственная единица, которая функционирует в интересах всей группы или ее головной компании, а не отдельных членов. Заимствование средств может осуществляться на групповой основе за счет использования общих финансовых механизмов для сальдирования кредитовых и дебетовых остатков на счетах каждой компании-члена; в рамках общей финансовой структуры и стратегии группы отдельным членам может позволяться работать в убыток или иметь недостаточный оборотный капитал; активы и пассивы могут различными способами перераспределяться между членами, а внутригрупповое кредитование, предоставление гарантий и участие в других финансовых механизмах могут осуществляться, по сути, на преференциальных условиях.

35. Хотя во многих странах принят раздельный подход к предпринимательским группам, в некоторых странах из него допускаются исключения, а в законодательстве или судебной практике других стран при определенных условиях допускается применение и единого подхода.

36. Отступления от строгого применения раздельного подхода могут быть вызваны следующими обстоятельствами: составление сводной отчетности предпринимательской группы в отношении какой-либо компании и любого подконтрольного предприятия; сделки между связанными с должником лицами (когда акционерной компании иначе запрещено предоставлять родственной компании какие-либо финансовые выгоды, включая внутригрупповые ссуды,

[17] См. ч. 3, гл. II, пункты 105–137, в которых рассматривается материальная консолидация.

гарантии, компенсации, освобождения от долгов или перевод активов, если такая сделка не была одобрена акционерами или иным образом исключена из действия этого правила); перекрестное владение акциями (когда компаниям в целом запрещается приобретать или принимать в обеспечение акции любой контролирующей компании или выдавать или передавать свои акции любой контролируемой компании); и коммерческие операции в условиях несостоятельности (когда материнская компания, которая не могла не подозревать о неплатежеспособности своего дочернего предприятия, может быть привлечена к ответственности по долговым обязательствам такого предприятия, принятым в условиях несостоятельности).

37. В некоторых странах выделяют различные категории предпринимательских групп, которым разрешается действовать как единому предприятию в обмен на предоставление более надежной защиты кредиторам и миноритарным акционерам. В одной из стран[18] корпоративные группы с участием публичных акционерных компаний разделены на три категории: a) интегрированные группы, b) договорные группы и c) фактические группы, –к которым применяется ряд общих принципов, регулирующих вопросы корпоративного управления и ответственности:

a) интегрированные группы создаются на основании решения о полной интеграции дочернего предприятия, за которое должна проголосовать определенная доля акционеров материнской компании, владеющей соответствующей долей акций дочернего предприятия. Материнская компания имеет неограниченные полномочия на управление дочерним предприятием, при этом она несет солидарную ответственность за его долги и обязательства;

b) договорные группы могут формироваться по договоренности между определенной долей акционеров двух компаний, в соответствии с которой одной из компаний (материнской) передается право на управление другой компанией при условии, что такое управление будет отвечать интересам материнской компании или группы в целом. В обмен на предоставление материнской компании права контроля миноритарные акционеры и кредиторы получают более широкую защиту;

c) фактические группы образуются в тех случаях, когда одна компания прямо или косвенно оказывает доминирующее влияние на другую компанию. Хотя в основе создания таких групп не лежит никакой официальной договоренности, материнская компания должна принимать систематическое участие в делах контролируемой фирмы.

38. В одной из стран[19], в которой принципы единого подхода к предпринимательским группам закреплены в законодательстве, регламентирующем деятельность юридических лиц, руководителям дочерних предприятий, находящихся в полной или частичной собственности материнской компании, разрешается руководствоваться не столько интересами дочернего предприятия, сколько интересами материнской компании; кроме того, предусмотрен упрощенный порядок слияний внутри группы и допускается вынесение приказов о долевом участии, материальной консолидации или объединении активов.

[18] Германия.
[19] Новая Зеландия.

39. В нормах другой страны[20], регулирующих коммерческую деятельность, также все шире применяется единый подход к предпринимательским группам, с тем чтобы не допустить использования групповых структур для обхода или подрыва основополагающих принципов, лежащих в основе законодательных актов, которые приняты по конкретным вопросам коммерческого права. Такому развитию ситуации способствует практика судебных органов, которые избирательно применяют концепцию предпринимательской группы как единого предприятия для достижения основных целей законодательства. Такая концепция применяется в рамках законодательства о несостоятельности для расторжения определенных видов сделок между членами группы, подкрепления внутригрупповых гарантий и, в отдельных случаях, в целях материальной консолидации. Суды также вправе изменять очередность требований при ликвидации одного из членов группы, рассматривая некоторые внутригрупповые кредиты не как долговые обязательства, а как приобретенную долю в капитале, либо признавая требования по внутригрупповым кредитам второстепенными по отношению к требованиям внешних кредиторов.

II. Рассмотрение вопроса о несостоятельности предпринимательских групп: внутренние вопросы

A. Введение

1. Предпринимательские группы могут обладать такой структурой, благодаря которой угроза наступления несостоятельности для одного или нескольких членов группы сводится к минимуму за счет предоставления перекрестных гарантий, гарантий возмещения или создания аналогичных механизмов. В случае возникновения трудностей головной или контролирующий член группы в интересах защиты своей репутации и сохранения доверия к себе в финансовой и коммерческой сферах может принять меры к тому, чтобы не допустить наступления несостоятельности другого члена своей группы путем обеспечения дополнительного финансирования и признания внутригрупповых требований второстепенными по отношению к внешним обязательствам.

2. Однако если в рамках этой сложной структуры предпринимательских групп один или несколько, или даже все члены группы начинают испытывать финансовые трудности, которые ведут к несостоятельности, то проблемы возникают уже в силу того, что группа состоит из членов, каждый из которых является признанным отдельным юридическим лицом и обладает собственной правосубъектностью. Поскольку, как отмечалось выше, во внутреннем законодательстве о несостоятельности и о корпорациях подавляющего большинства стран вопрос о несостоятельности предпринимательских групп не рассматривается, хотя вопросы, касающиеся таких групп, могут рассматриваться вне сферы несостоятельности применительно к финансовой отчетности, режимам регулирования и налогообложения, отсутствие юридических оснований для обратного или право судов по своему усмотрению вмешиваться в дела о несостоятельности означает, что в случае несостоятельности каждый субъект должен рассматриваться отдельно и, если это необходимо, отдельно передаваться в управление в рамках дела о несостоятельности. В определенных ситуациях, например когда коммерческая

[20] США.

деятельность членов группы тесно взаимосвязана, такой подход не всегда приносит наилучшие результаты для отдельного должника или для коммерческой деятельности группы в целом, если не существует возможности обеспечить тесную координацию параллельных производств по делам о несостоятельности, затрагивающих всех членов группы.

3. В большинстве действующих положений внутреннего права, касающихся несостоятельности предпринимательских групп, основное внимание уделяется обстоятельствам, при которых консолидация имущественной массы в деле о несостоятельности может оказаться целесообразной. При этом отсутствуют руководящие указания в отношении того, каким образом несостоятельность предпринимательских групп следовало бы рассматривать на более комплексной основе и, в частности, следует ли и при каких обстоятельствах устанавливать в отношении предпринимательских групп особый режим по сравнению с режимом обособленного корпоративного субъекта.

4. Второй ключевой вопрос, связанный с режимом предпринимательских групп при несостоятельности, заключается в том, в какой степени данная группа интегрирована в экономическом и организационном отношении и каким образом такой уровень интеграции может повлиять на режим в отношении этой группы при несостоятельности и, в частности, в какой степени режим, применяемый в отношении высоко интегрированной группы, должен отличаться от режима для группы, отдельные члены которой сохраняют значительную самостоятельность. В некоторых случаях, когда, например, структура группы неоднородна и объединяет не связанные между собой коммерческие предприятия и активы, несостоятельность одного или нескольких членов группы может не повлиять на других членов или на всю группу в целом, и управление несостоятельными членами может осуществляться отдельно. Тем не менее в других случаях несостоятельность одного из членов группы может вызвать финансовые проблемы у других членов или всей группы в целом из-за интегрированной структуры такой группы, для которой характерна высокая степень взаимозависимости и связанности активов и пассивов ее различных частей. В таких случаях нередко возникает ситуация, когда несостоятельность одного или нескольких членов группы неизбежно приводит к несостоятельности всех членов ("эффект домино"), и, возможно, целесообразно оценивать неизбежность несостоятельности с учетом положения группы в целом или же координировать рассмотрение этого вопроса в отношении нескольких членов группы.

B. Подача заявления и открытие производства

5. Общие соображения в отношении подачи заявления и открытия производства по делу о несостоятельности рассматриваются в главах I и II части второй. Поскольку эти главы в равной степени относятся к отдельным членам предпринимательской группы, их следует рассматривать в связи с обсуждаемыми ниже дополнительными вопросами, касающимися только предпринимательских групп.

1. Объединенное заявление об открытии производства

a) Справочная информация

6. Законодательство о несостоятельности, как правило, признает отдельный правовой статус каждого члена предпринимательской группы и предусматривает подачу отдельных заявлений об открытии производства по делу о несостоятельности в отношении каждого из таких членов. Кроме того, каждый из членов группы должен подпадать под действие законодательства о несостоятельности (см. рекомендацию 10) и удовлетворять условиям для открытия производства по делу о несостоятельности (см. рекомендации 15 и 16). В законодательстве некоторых стран предусмотрены ограниченные исключения, допускающие распространение действия отдельного заявления на других членов группы, например в том случае, если все заинтересованные стороны согласны с включением в такое заявление более чем одного члена группы; несостоятельность одного члена группы может затронуть других ее членов; в заявлении идет речь о сторонах, между которыми существует тесная экономическая интеграция, например вследствие переплетения активов или указанной степени контроля или владения; или если рассмотрение группы в качестве единого субъекта имеет особое юридическое значение, особенно в контексте планов реорганизации.

7. Приведенные выше рекомендации, касающиеся подачи заявлений и открытия производства по делу о несостоятельности, применимы к должникам, являющимся членами предпринимательской группы, так же как и к должникам, представляющим собой отдельные коммерческие предприятия. В рекомендациях 15 и 16 устанавливаются стандарты в отношении заявлений должников и кредиторов об открытии производства по делу о несостоятельности и определяются основания для подачи заявлений в отношении каждого члена группы, удовлетворяющего этим стандартам[21]. В контексте предпринимательской группы несостоятельность материнского предприятия или контролирующего члена группы может отразиться на финансовой стабильности дочернего предприятия или контролируемого члена группы, или же несостоятельность нескольких членов группы может отрицательно повлиять на платежеспособность других членов группы, в результате чего несостоятельность группы в целом становится неизбежной. На такие случаи распространяются положения рекомендации 15, если на момент подачи заявлений несостоятельными членами группы можно утверждать, что остальные члены группы в основном не могут или не смогут оплатить свои долги по мере наступления сроков погашения.

b) Цель объединенного заявления

8. Положения, разрешающие членам группы, которые удовлетворяют стандарту открытия производства, подавать объединенное заявление об открытии производства по делу о несостоятельности, позволяют повысить эффективность и сократить издержки благодаря скоординированному рассмотрению таких заявлений судом, не затрагивая статуса каждого из членов группы как самостоятельного юридического лица и не устраняя необходимости того, чтобы каждый из них отдельно удовлетворял применимому стандарту открытия производства. Такое заявление позволяет также обратить внимание суда на существование группы, особенно если оно сопровождается

[21] В случае подачи заявления должником рекомендация 15 предусматривает неизбежное наступление несостоятельности.

информацией, подтверждающей существование группы и наличие связей между ее членами, и если на его основании впоследствии открывается производство, то оно позволяет установить единую дату открытия производства для всех несостоятельных членов группы. Такая единая дата упрощает соблюдение сроков и расчет подозрительного периода для целей расторжения сделок.

9. Такое объединенное заявление, если это допускается законодательством и целесообразно в сложившихся обстоятельствах, может включать одно заявление, которое охватывает всех членов группы, удовлетворяющих стандарту открытия производства, или же параллельные заявления, представленные одновременно в отношении каждого из таких членов. Последний из упомянутых подходов может быть целесообразным, если члены группы не находятся в пределах действия одной системы внутреннего права и компетенцией обладают разные суды (см. ниже) или если другие обстоятельства дела, например необходимость координации значительного числа производств, указывают на нецелесообразность подачи одного заявления. В обоих случаях желательно, чтобы законодательство о несостоятельности способствовало проведению судами скоординированного рассмотрения вопроса о том, удовлетворяются ли стандарты открытия производства в отношении отдельных членов группы, с учетом, в соответствующих случаях, группового контекста.

c) Различия между объединенным заявлением и процедурной координацией

10. Подачу объединенного заявления об открытии производства по делу о несостоятельности следует отличать от подачи заявления о процедурной координации, речь о которой пойдет ниже. Подача объединенных заявлений разрешается для того, чтобы способствовать скоординированному рассмотрению вопроса об открытии производства и по возможности сокращению связанных с этим расходов. Открытие нескольких производств на основании объединенного заявления также должно способствовать координации таких производств; дата открытия производства и любые другие даты, рассчитанные со ссылкой на эту дату, в частности, даты, связанные с подозрительным периодом, будут одинаковыми для каждого члена. Подача объединенных заявлений разрешается не для того, чтобы предопределить порядок управления производством в случае его открытия и, в частности, решение вопроса о том, будет ли производство подлежать процедурной координации. Поэтому в законодательство о несостоятельности желательно не включать требование о подаче объединенного заявления в качестве предварительного условия процедурной координации. Тем не менее объединенное заявление об открытии производства может содержать ходатайство о процедурной координации, как это отмечается ниже, и может содействовать принятию судом решения о процедурной координации.

d) Включение в объединенное заявление платежеспособного члена группы

11. В контексте предпринимательской группы нередко обсуждается вопрос о том, можно ли включать платежеспособного члена группы в заявление об открытии производства по делу о несостоятельности в отношении неплатежеспособных членов группы и если можно, то при каких обстоятельствах. Если один из членов группы является, как представляется, платежеспособным, но в ходе дальнейшего расследования устанавливается, что несостоятельность неизбежна, включение такого члена в заявление, как отмечалось выше, будет охватываться рекомендацией 15.

12. Если же речь не идет о неизбежной несостоятельности и член группы является платежеспособным, то могут быть использованы другие подходы. Если группа тесно интегрирована, законодательство о несостоятельности может допускать включение в заявление об открытии производства тех членов группы, которые не удовлетворяют стандарту открытия производства, на том основании, что в интересах группы в целом было бы желательно включить таких членов в производство. К факторам, которые необходимо учитывать при определении наличия необходимой степени координации, могут относиться следующие: существование между членами группы определенных отношений, которые могут определяться по-разному, но которые предполагают, например, значительную степень взаимозависимости или контроля; переплетение активов; единую правосубьектность, опору на управленческую и финансовую поддержку или другие аналогичные факторы, не обязательно вытекающие из правовых отношений (например, между материнским и дочерним предприятиями) между членами группы. Еще одной ситуацией, в которой включение платежеспособного члена группы в объединенное заявление может быть уместным, является ситуация, когда "группа" существует фиктивно. Такую ситуацию можно наблюдать, например, в тех случаях, когда группа действует как единый субъект, а групповая структура является лишь фасадом, за которым скрывается единое предприятие. Сюда также относятся случаи, когда члены группы столь тесно связаны между собой, что их активы фактически составляют единое целое, а четкого формального разделения между членами группы не проводится, в результате чего руководство и кредиторы рассматривают различных членов группы как один и тот же субъект хозяйственной деятельности.

13. Такой подход может облегчить решение проблемы несостоятельности для всей группы и позволяет избежать раздробленного по времени открытия производства, если открытое в отношении первоначально неплатежеспособных членов группы производство о несостоятельности затронет и других членов группы. Он также мог бы упростить подготовку плана реорганизации, охватывающего активы как платежеспособных, так и неплатежеспособных членов группы.

14. Вместе с тем одна из проблем, связанных с включением платежеспособного члена группы, заключается в том, что законодательство о несостоятельности охватывает, как правило, лишь те субъекты, которые, как считается, должным образом удовлетворяют стандарту открытия производства по делу о несостоятельности. Однако платежеспособный член группы может быть включен в план реорганизации на добровольной основе, если совет директоров или руководство этого члена группы (в соответствии с применимым законодательством) примет коммерческое решение о том, что ему следует принять участие в этом плане (см. ниже пункт 152).

15. Согласно некоторым законам о несостоятельности, подача объединенного заявления об открытии производства может допускаться также в случаях, когда все заинтересованные члены группы согласны с включением одного или нескольких других членов, независимо от того, являются ли те несостоятельными, или с согласия всех заинтересованных сторон, включая кредиторов. Однако в большинстве случаев получение согласия всех кредиторов в подобных обстоятельствах оказывается весьма трудным делом и требует много времени. В законодательстве о несостоятельности можно также рассмотреть вопрос о том, может ли член группы, не охваченный производством по делу о несостоятельности на момент его открытия в отношении других ее членов, быть включен в производство позднее, если

впоследствии он окажется затронутым негативными последствиями этого производства или будет установлено, что его включение отвечает интересам группы в целом.

e) Лица, наделенные правом подавать объединенное заявление

16. Согласно подходу, использованному в рекомендации 14, законодательство о несостоятельности может допускать подачу объединенного заявления двумя или более членами предпринимательской группы, которые удовлетворяют стандарту открытия производства в законодательстве о несостоятельности (см. ч. 2, гл. I, пункты 32-53). Подача заявления также может производиться любым кредитором в отношении тех членов группы, кредитором которых он является, разрешение кредитору подавать заявление в отношении членов группы, кредитором которых он не является, будет противоречить стандарту открытия производства, изложенному в рекомендации 14.

f) Компетентные суды

17. В связи с объединенным заявлением об открытии производства в отношении двух или более членов предпринимательской группы могут возникать вопросы юрисдикции, даже на внутригосударственном уровне, если эти члены группы находятся в разных местах и рассмотрение заявления может входить в компетенцию разных судов, под юрисдикцию которых подпадают разные члены группы. Это может иметь место, например, в том случае, когда какая-либо группа действует в национальных масштабах в государствах, в которых рассмотрение дел о несостоятельности относится к компетенции судов, расположенных в разных местах или в которых заявления об открытии производства могут подаваться в разные суды. Некоторые законы могут допускать передачу объединенного заявления об открытии производства в один суд, который в этом случае получает юрисдикцию над всеми включенными в заявление членами группы.

18. Хотя подобный подход желателен, в конечном счете все будет зависеть от того, допускает ли внутреннее законодательство такой порядок рассмотрения объединенных заявлений, затрагивающих разных должников (пусть даже являющихся членами одной и той же группы), в разных юрисдикциях или судах. В некоторых государствах разрешается объединять дела о несостоятельности, заведенные в разных судах, в одно производство или передавать их на рассмотрение одному суду. В этих случаях для определения суда, компетентного рассматривать такое заявление, могут применяться различные критерии. Таким судом, например, может быть суд, компетентный вести производство в отношении материнской компании или контролирующего члены группы, когда они включены в заявление. Для определения внутренней превалирующей компетенции суда могут также использоваться и другие критерии, например размер задолженности различных членов группы или центр контроля группы. В то же время кредиторы разных членов группы могут быть расположены в разных местах, в связи с чем возникают вопросы представительства и места, где будет созываться или учреждаться комитет кредиторов.

19. Хотя вопрос о том, какой суд обладает компетенцией для рассмотрения объединенного заявления об открытии производства в тех случаях, когда соответствующие члены группы находятся в разных внутренних юрисдикциях, может регулироваться иным законодательством, нежели законодательство о

несостоятельности, желательно следовать подходу, использованному в рекомендации 13. Для этого в законодательстве о несостоятельности потребуется четко указать или включить ссылку на соответствующее законодательство, определяющее тот суд, который обладает юрисдикцией в отношении подобного заявления. Благодаря использованию такого подхода всем соответствующим сторонам будет ясно, в каких случаях и каким образом можно подавать такое заявление. Это особенно актуально в тех случаях, когда отдельные члены группы подпадают под юрисдикцию сразу нескольких судов.

20. В тех случаях, когда законодательство о несостоятельности допускает подачу объединенных заявлений, имеется возможность для сокращения издержек, в частности за счет того, что один и тот же суд одновременно рассматривает условия для открытия производства в отношении сразу нескольких членов предпринимательской группы. По этой причине имеет смысл пересмотреть порядок оплаты соответствующих издержек и другие административные вопросы, связанные с подачей заявлений и открытием производства по делу о несостоятельности, применительно к случаям подачи объединенных заявлений об открытии производства (см. ч. 2, гл. I, пункты 76–78).

g) Уведомление о подаче заявления

21. В отношении объединенного заявления будут применяться вышеизложенные рекомендации, касающиеся уведомления о подаче заявления об открытии производства по делу о несостоятельности (см. ч. 2, гл. I, пункты 64-67). О подаче объединенного заявления кредитором следует уведомлять всех членов группы, которые охвачены таким заявлением в соответствии с рекомендацией 19 (a). В соответствии с рекомендацией 22, если объединенное заявление подают члены группы, уведомлять кредиторов и другие заинтересованные стороны требуется только после открытия производства на основании такого заявления.

Рекомендации 199–201

Цель законодательных положений

Цель положений об объединенном заявлении[22] об открытии производств по делам о несостоятельности в отношении двух или более членов предпринимательской группы заключается в следующем:

a) содействовать рассмотрению заявлений об открытии производств по делам о несостоятельности в отношении двух или более членов предпринимательской группы на скоординированной основе;

b) создать условия, позволяющие судам получать такую информацию о предпринимательской группе, которая облегчила бы принятие решения о целесообразности открытия производств по делам о несостоятельности в отношении ее членов;

c) содействовать повышению эффективности и снижению расходов;

[22] Подача объединенного заявления об открытии производства не влияет на правовой статус каждого из включенных в заявление членов группы, которые остаются самостоятельными и отличными друг от друга субъектами.

d) создать механизм[23], позволяющий судам принимать решение о целесообразности процедурной координации производств по делам о несостоятельности.

Содержание законодательных положений

Объединенное заявление об открытии производств по делам о несостоятельности (п. 8)

199. В законодательстве о несостоятельности можно оговорить, что в отношении двух или более членов предпринимательской группы, каждый из которых удовлетворяет применимому стандарту открытия производства[24], может подаваться объединенное заявление об открытии производств по делам о несостоятельности.

Лица, наделенные правом подачи заявлений (п. 16)

200. [Если в законодательстве о несостоятельности предусмотрена возможность подачи объединенных заявлений в соответствии с рекомендацией 199,] в законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что объединенное заявление могут подавать:

a) два или более члена предпринимательской группы, каждый из которых удовлетворяет применимому стандарту открытия производства, о котором говорится в рекомендации 15; или

b) кредитор, при условии, что он является кредитором каждого из членов группы, которые отвечают условиям открытия производства, предусмотренным в рекомендации 16, и которых предполагается включить в объединенное заявление.

Компетентные суды (пп. 17–19)

201. Для целей рекомендации 13 слова "открытие и ведение производства по делу о несостоятельности, включая вопросы, возникающие в ходе такого производства" охватывают объединенное заявление об открытии производств по делам о несостоятельности в отношении двух или более членов предпринимательской группы[25].

---

[23] Объединенное заявление не является необходимым условием процедурной координации, но оно может помочь суду вынести решение о целесообразности процедурной координации.

[24] См. выше рекомендацию 15 об открытии производства по заявлению должника и рекомендацию 16 об открытии производства по заявлению кредитора.

[25] Рекомендация 13 гласит: "В законодательстве о несостоятельности должно быть четко указано (или должна содержаться ссылка на соответствующее законодательство, в котором устанавливается), какие суды обладают юрисдикцией в отношении открытия и ведения производства по делу о несостоятельности, включая вопросы, возникающие в ходе такого производства". Критерии, которые могут учитываться при определении компетентного суда, рассматриваются в комментарии, см. п. 18 выше.

2. Процедурная координация

а) Цель процедурной координации

22. Процедурная координация направлена на процедурное облегчение производства и экономию затрат и может не только способствовать получению всеобъемлющей информации о деловых операциях членов группы, в отношении которых открыто производство по делу о несостоятельности, но и облегчать оценку активов и идентификацию кредиторов и других сторон, интересы которых признаются законом; а также предотвращать дублирование усилий. Процедурная координация представляет собой различную возможную степень координации на практике ведения нескольких производств по делам о несостоятельности, открытых в отношении двух или более членов предпринимательской группы при возможном участии одного и более судов. Активы и пассивы каждого члена группы, охваченного процедурной координацией, хотя они и управляются на скоординированной основе, остаются раздельными и отличными друг от друга, что позволяет сохранить целостность и самостоятельную правосубъектность отдельных членов группы и оградить материальные права истцов. Соответственно, последствия процедурной координации ограничиваются административными аспектами производства и не затрагивают материально-правовых вопросов. Сфера охвата решения о процедурной координации, как правило, определяется судом применительно к каждому конкретному делу.

23. Упорядочение нескольких производств может достигаться различными способами, например посредством вынесения решения о процедурной координации, облегчающего обмен информацией с целью получения более полного представления о положении различных должников; объединения слушаний и заседаний, включая совместные заседания кредиторов; составления единого списка кредиторов и других заинтересованных сторон в целях подготовки уведомления и координации его подготовки; установления общих предельных сроков; согласования общей процедуры предъявления требований и скоординированной продажи активов; координации порядка расторжения сделок; создания единого комитета кредиторов или координации действий нескольких комитетов кредиторов. Оптимизации процесса может также способствовать назначение единого управляющего в деле о несостоятельности для управления производством по делу о несостоятельности или обеспечение координации действий двух или нескольких назначенных управляющих (см. ниже пункты 139–140). Этот процесс может предусматривать сотрудничество между двумя или более судами либо ведение нескольких производств в отношении членов группы одним и тем же судом, если это допускается внутренним законодательством.

24. Если в производстве участвуют два или более судов, то сотрудничество между ними может включать, например, координацию проведения слушаний, а также обмен информацией и ее раскрытие. Как отмечается ниже в отношении трансграничного сотрудничества (см. гл. III, пункты 38–40), проведение скоординированных слушаний может существенно повысить эффективность параллельных производств по делам о несостоятельности, затрагивающих членов предпринимательской группы, поскольку такие слушания позволяют заинтересованным сторонам совместно обсудить и урегулировать нерешенные проблемы или потенциальные коллизии и тем самым избежать длительных переговоров и связанных с этим задержек. Такие слушания, как представляется, удобнее всего проводить на внутренней основе, поскольку это, как правило, не

создает проблем, связанных с разными языками, временными зонами, законами, процедурами и судебными традициями, которые могут иметь место в трансграничном контексте. Вместе с тем, как и в международном контексте, проведение таких слушаний может потребовать использования общих процедур и договоренностей между разными судами, например в отношении порядка регистрации документации и представления информации.

25. При рассмотрении вопроса о целесообразности процедурной координации в каждом конкретном случае важное значение могут иметь различные факторы, связанные, например, с информацией, подтверждающей наличие группы, и выявлением связи между членами группы, включая позицию каждого члена группы, охватываемого заявлением, особенно в тех случаях, когда один из них является контролирующим членом группы или материнской компанией. Хотя требование о предоставлении подобных сведений может оказаться трудновыполнимым в тех случаях, когда о процедурной координации ходатайствуют кредиторы, суть подачи заявления заключается в том, чтобы доказать, что должники являются членами одной группы и что процедурная координация облегчит ведение производства по делу об их несостоятельности. Поэтому суд должен убедиться в наличии связей между членами группы, прежде чем выносить решение об открытии производства и целесообразности процедурной координации.

b) Участие кредиторов

26. Что касается участия кредиторов, то интересы кредиторов различных субъектов могут различаться и вряд ли такие интересы могут быть представлены в едином комитете. Не исключено, однако, что в случаях процедурной координации, охватывающей многих членов группы, создание отдельного комитета кредиторов каждого члена может оказаться чрезмерно дорогостоящим и неэффективным с точки зрения управления производством. Соответственно, в некоторых государствах суды при определенных обстоятельствах правомочны не создавать комитет кредиторов по каждому отдельному субъекту. Поэтому общий принцип может заключаться в желательности допущения, согласно законодательству о несостоятельности, создания в соответствующих случаях единого комитета кредиторов.

c) Сроки подачи заявления

27. Преимущества процедурной координации могут быть очевидны уже в момент подачи заявления об открытии производства либо проявляться после его открытия. Поэтому желательно, чтобы законодательство о несостоятельности было гибким в отношении сроков подачи заявления о процедурной координации. В этой связи, возможно, целесообразно предусмотреть, чтобы заявление о процедурной координации подавалось одновременно с заявлением об открытии производства или в любое последующее время. Вместе с тем, учитывая тот факт, что цель процедурной координации заключается в координации ведения нескольких производств, практическая целесообразность вынесения решения на более позднем этапе производства будет иметь ограниченный характер в силу его сомнительной пользы. Иначе говоря, не следует ждать больших преимуществ от стремления координировать производства, которые уже почти завершены. Аналогичным образом, при включении дополнительных членов группы в ранее принятое решение о процедурной координации необходимо учитывать, с какого момента они утратили платежеспособность.

28. Для обеспечения той или иной степени определенности в законодательстве о несостоятельности можно оговорить предельный срок представления заявлений о процедурной координации. Однако, как это обычно и делается при любом рассмотрении необходимости установления предельного срока, преимущества установления такого предельного срока должны сопоставляться с потенциальными недостатками, связанными с отсутствием гибкости и необходимостью обеспечения его надлежащего соблюдения (см. ч. 2, гл. I, п. 60).

d) Лица, наделенные правом подачи заявлений

29. Желательно, чтобы процедурная координация могла использоваться как можно шире и чтобы суду было предоставлено право по собственному усмотрению определять, будет ли координация различных производств полезной для их эффективного ведения. Суд может рассмотреть вопрос о целесообразности вынесения решения о процедурной координации по собственной инициативе, в частности в тех случаях, когда он убежден в том, что процедурная координация производств будет наилучшим образом отвечать интересам предпринимательской группы и облегчит ведение производств, а никакого заявления о процедурной координации от уполномоченной на то стороны не поступает. Суд может также вынести решение о процедурной координации по заявлению таких уполномоченных сторон, как любой член группы, в отношении которого ведутся производства по делам о несостоятельности, уполномоченный в деле о несостоятельности того или иного члена группы, который, как правило, располагает информацией, имеющей самое непосредственное отношение к подаче такого заявления, или кредитор.

30. Что касается кредитора, то ограничение права на подачу заявления, распространяющееся на заявление об открытии производства по делам о несостоятельности (рекомендация 200(b)), не подлежит обязательному применению. В тех случаях, когда заявление о процедурной координации подается в момент подачи заявления об открытии производства, вопрос об открытии производства следует рассматривать отдельно от вопроса процедурной координации, поскольку решение по каждому из них выносится на основании разных критериев. После открытия производств нет никаких оснований ограничивать право подавать заявления о процедурной координации для кредиторов, являющихся кредиторами членов группы, производство в отношении которых предполагается координировать, если такая координация может облегчить ведение производства. Заявление о процедурной координации могут подавать и кредиторы других членов группы, при этом решение о процедурной координации не должно быть обусловлено статусом кредитора, подающего заявление.

e) Компетентные суды

31 В связи с процедурной координацией могут также возникать проблемы юрисдикции, упоминавшиеся выше применительно к объединенным заявлениям об открытии производства (см. пункты 17–19 выше), в случаях, когда компетенцией в отношении различных членов группы, охваченных производством по делу о несостоятельности, обладают разные внутренние суды. В тех правовых системах, где подобные проблемы возникают, они, как правило, решаются путем обращения к положениям внутреннего процессуального права. В некоторых государствах производства, открытые в разных судах, могут быть объединены или переданы в один суд, например, суд, компетентный вести производство по делу

о несостоятельности в отношении материнской компании какой-либо группы. Для принятия решения о преимущественной компетенции отдельного суда на внутригосударственном уровне могут также использоваться различные другие критерии, например, очередность подачи заявлений, размер задолженности или центр контроля. Главным элементом объединения или передачи производства в один суд будет установление связи между соответствующими судами до такой передачи. Кредиторы различных членов группы могут также находиться в разных местах, в связи с чем возникают проблемы представительства и определения места проведения заседаний или создания комитетов кредиторов.

32. Хотя эти вопросы могут регулироваться иным законодательством, нежели законодательство о несостоятельности, желательно, как отмечалось выше в отношении объединенных заявлений (пункт 19), использовать подход, предусмотренный в рекомендации 13. Для этого в законодательстве о несостоятельности потребуется четко указать или включить ссылку на соответствующий закон об установлении юрисдикции суда в отношении заявления о процедурной координации.

f) Уведомление в отношении процедурной координации

33. На заявление о процедурной координации могут распространяться те же требования, что и на направление уведомления о подаче заявления об открытии производства (см. рекомендации 19, 22–24 и ч. 2 гл. I, пункты 64–68). Если заявление о процедурной координации подается одновременно с заявлением об открытии производства, то в соответствии с рекомендацией 19 уведомлять соответствующих должников потребуется лишь о заявлении кредиторов о процедурной координации.

34. В отношении заявления, поданного в этот момент членами группы, уведомление кредиторов согласно рекомендациям 23–24 не потребуется, однако информация, например содержание и последствия решения, может включаться в уведомление об открытии производства.

35. В тех случаях, когда заявление о процедурной координации подается после открытия производства, может быть уместным направление уведомления кредиторам независимо от того, что процедурная координация не затрагивает их материальные права. Направление уведомления может иметь особое значение в случаях, когда в законодательстве, как это отмечено выше, предусмотрено, что дела, открытые в разных юрисдикциях, должны передаваться для рассмотрения или урегулирования в один суд и что передача может затронуть такие процессуальные аспекты производства, представляющие интерес для кредиторов, как место проведения заседаний комитета кредиторов или место предъявления требований.

36. Предусмотренное обязательство направлять уведомления всем кредиторам может быть выполнено путем направления коллективного уведомления, например путем опубликования уведомления в соответствующем юридическом издании, если это разрешено согласно внутреннему законодательству и целесообразно в случае, например, большого числа кредиторов (см. ч. 2, гл. I, пункты 69–70). В дополнение к информации, требуемой согласно изложенным выше рекомендациям в отношении направления уведомления об открытии производства (рекомендация 25 и ч. 2, гл. I, пункт 71), уведомление, касающееся решения о процедурной координации, может включать положения такого решения и информацию, например о координации

слушаний и заседаний, а также о требуемых договоренностях в отношении финансирования после открытия производства.

g) Изменение или отмена постановления о процедурной координации

37. Поскольку цель процедурной координации заключается в том, чтобы содействовать облегчению административных мер и достижению эффективности затрат, в законодательство о несостоятельности могут быть включены положения об изменении или отмене решения о процедурной координации с учетом изменившихся обстоятельств. Подобный подход может быть целесообразным в тех случаях, когда, например, скоординированная реорганизация оказалась безуспешной и необходимо провести ликвидацию индивидуальных членов группы по отдельности. Хотя отмена решения потребуется лишь в редких случаях, она должна быть возможной, поскольку первоначальное постановление не имеет своей целью затронуть материальные права. В качестве гарантии в законодательстве о несостоятельности может быть предусмотрено, что отмена или изменение может допускаться при том условии, что при этом не будут ущемлены права и интересы, вытекающие из первоначального решения.

Рекомендации 202–210

Цель законодательных положений

Цель положений о процедурной координации производств по делам о несостоятельности в отношении двух или более членов предпринимательской группы заключается в следующем:

a) обеспечить скоординированное управление производством по таким делам о несостоятельности при одновременном сохранении раздельной правосубъектности каждого члена группы;

b) повысить эффективность затрат и увеличить объем возмещения кредиторам.

Содержание законодательных положений

Процедурная координация двух или более производств по делам о несостоятельности

202. В законодательстве о несостоятельности следует предусмотреть, что управление производством по делам о несостоятельности в отношении двух или более членов предпринимательской группы может быть скоординировано в процедурных целях.

203. В законодательстве о несостоятельности следует предусмотреть, что по ходатайству лица, имеющего право на подачу заявления согласно рекомендации 206, или по собственной инициативе суд[26] может вынести решение о процедурной координации.

[26] Координация может осуществляться разными судами, обладающими компетенцией в отношении разных членов группы, или одним судом, обладающим компетенцией в отношении ряда разных производств по делам о несостоятельности, касающихся членов одной и той же группы. Соответственно, решение о процедурной координации может потребовать действий со стороны более, чем одного суда.

204. Процедурная координация может включать, в частности, назначение единого или одного и того же управляющего в деле о несостоятельности; взаимодействие между судами, включая согласованное проведение слушаний; сотрудничество между управляющими в делах о несостоятельности, включая обмен информацией и координацию переговоров; направление совместных уведомлений; согласование порядка предъявления и проверки требований; согласование процедур расторжения сделок. Сфера охвата и степень процедурной координации определяются судом.

Заявление о процедурной координации

– Срок подачи заявления

205. В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что заявление о процедурной координации может быть подано в момент подачи заявления об открытии производства по делу о несостоятельности или в любой последующий момент[27].

– Лица, наделенные правом подавать заявление

206. В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что заявление о процедурной координации может быть подано:

a) членом предпринимательской группы, в отношении которого подано заявление об открытии производства по делу о несостоятельности или открыто производство по делу о несостоятельности;

b) управляющим в деле о несостоятельности члена предпринимательской группы; или

c) кредитором[28] члена предпринимательской группы, в отношении которого подано заявление об открытии производства по делу о несостоятельности или открыто производство по делу о несостоятельности.

Согласованное рассмотрение заявления

207. В законодательстве о несостоятельности следует предусмотреть, что суд[29] может принимать надлежащие меры для согласованного рассмотрения с любым другим компетентным судом заявления о процедурной координации производств по делам о несостоятельности, открытых в отношении двух или более членов предпринимательской группы. Такие меры, например, могут включать ведение скоординированных производств, согласованное проведение слушаний, а также обмен информацией и раскрытие информации.

Изменение или прекращение действия решения о процедурной координации

208. В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что постановление о процедурной координации может быть изменено или его действие прекращено при условии, что любые меры или решения, принятые в соответствии с решением о

---

[27] Возможность вынесения решения о процедурной координации на конечном этапе производства по делу о несостоятельности рассматривается в комментарии; см. п. 27 выше.

[28] Для подачи заявления о процедурной координации кредитору необязательно быть кредитором всех членов группы, о координации производств по делам о несостоятельности которых он ходатайствует.

[29] См. рекомендацию 203 и сноску 26 выше.

процедурной координации, не будут затрагиваться постановлением об изменении или прекращении. Если в принятии решения о процедурной координации участвуют несколько судов, то эти суды могут предпринимать надлежащие шаги для согласованного внесения изменений в порядок процедурной координации или ее прекращения.

Компетентные суды

209. Для целей рекомендации 13 слова "открытия и ведения производства по делу о несостоятельности, включая вопросы, возникающие в ходе такого производства" включают заявления и решения о процедурной координации производств по делам о несостоятельности двух или более членов предпринимательской группы[30].

Уведомление о процедурной координации

210. В законодательстве о несостоятельности следует установить требования, касающиеся направления уведомления в отношении заявлений и решений о процедурной координации и изменений порядка или прекращения процедурной координации, включая сферу охвата и содержание решения; стороны, которым должно быть направлено уведомление; сторону, отвечающую за направление уведомления; и содержание уведомления.

C. Режим активов при открытии производства по делу о несостоятельности

38. Возможные последствия, которые повлечет за собой открытие производства по делу о несостоятельности для должника и его активов, подробно рассматриваются выше в главе II части второй. В целом об этих последствиях в равной степени можно говорить и в случае открытия производства по делу о несостоятельности в отношении двух или более членов предпринимательской группы. Некоторые из последствий, которые могут отличаться в контексте группы, обсуждаются ниже применительно к защите и сохранению имущественной массы в делах о несостоятельности; финансированию после подачи заявления об открытии производства; использованию активов и распоряжению ими; финансированию после открытия производства; расторжению; субординации; а также средствам правовой защиты, включая приказы о материальной консолидации.

1. Защита и сохранение имущественной массы в делах о несостоятельности

a) Применение моратория в отношении платежеспособного члена группы

39. Как отмечалось выше (см. ч. 2, гл. II, п. 26), во многих странах законодательство о несостоятельности предусматривает создание механизма защиты стоимости имущественной массы, который не только препятствует возбуждению кредиторами действий по принудительному исполнению своих прав с помощью имеющихся средств правовой защиты в течение всего или части срока производства по делам о несостоятельности, но и приостанавливает уже предпринимаемые действия в отношении должника. Рекомендации, касающиеся применения этого

[30] Критерии, использование которых может быть уместным для определения компетентного суда, рассматриваются в комментарии, см. п. 18 выше.

механизма, называемого "мораторием", как правило, применяются при производстве по делам о несостоятельности в отношении двух или более членов предпринимательской группы (см. рекомендации 39–51).

40. Один из вопросов, которые могут возникать в связи с несостоятельностью предпринимательских групп, но не в случае отдельных должников, касается распространения действия моратория на члена предпринимательской группы, не охваченного производством по делу о несостоятельности (если законодательство о несостоятельности допускает включение в такое производство платежеспособного члена группы, этот вопрос не возникает). Этот вопрос может быть особо актуальным для предпринимательских групп в силу взаимосвязанности деловой активности группы. Например, когда финансирование организуется на групповой основе посредством перекрестных гарантий или перекрестного залогового обеспечения, суммы, привлекаемые для одного члена группы, могут отражаться на обязательствах другого или действия, затрагивающие активы членов группы, не охваченных производством по делам о несостоятельности, могут затрагивать также активы и пассивы или способность к дальнейшему ведению обычных коммерческих операций членов группы, в отношении которых поданы заявления об открытии производства по делу о несостоятельности или уже открыто такое производство.

41. Стремление расширить действие моратория за счет его распространения на платежеспособного члена группы может иметь место в целом ряде случаев, например для защиты внутригрупповой гарантии, обеспеченной активами выдавшего ее платежеспособного члена группы; для недопущения действий кредитора по принуждению платежеспособного члена группы к исполнению условий соглашения, если это принудительное исполнение может отразиться на обязательствах ее другого члена, в отношении которого подано заявление об открытии производства по делу о несостоятельности; и для недопущения принудительного исполнения обеспечительного интереса за счет активов платежеспособного члена группы, которые играют важнейшую роль для всей коммерческой деятельности группы, в том числе коммерческой деятельности тех ее членов, в отношении которых подано заявление об открытии производства по делу о несостоятельности. Подобное расширение сферы действия моратория может по-разному отразиться на коммерческой деятельности платежеспособного члена группы и интересах его кредиторов, в зависимости от характера деятельности данного платежеспособного члена группы и его функций в составе группы. Так, например, для повседневных операций члена группы, занимающегося торговлей, негативные последствия могут быть более серьезными, чем для деятельности члена группы, учрежденного в качестве держателя определенных активов или пассивов.

42. В некоторых государствах возможность вынесения постановления об использовании в отношении платежеспособного члена группы (не включенного в производство по делу о несостоятельности), связанных с несостоятельностью средств правой защиты, может быть не предусмотрена, поскольку подобные средства могут противоречить защите прав собственности или затрагивать конституционные права. Тем не менее аналогичный результат может быть достигнут, если суд имеет возможность в определенных случаях, например при наличии внутригрупповой гарантии, выносить постановление о защитных мерах в связи с открытием производства по делу о несостоятельности в отношении других членов предпринимательской группы. Возможность применения таких мер может

быть оставлена на усмотрение суда на таких условиях, которые суд сочтет уместными.

43. На такие меры может распространяться рекомендация 48, согласно которой суд может вынести решение о других мерах правовой защиты в дополнение к мерам, которые могут применяться автоматически при открытии производства по делу о несостоятельности (о чем говорится в рекомендации 46). Как указано в сноске к рекомендации 48, характер таких дополнительных мер будет зависеть от того, какие меры защиты предусмотрены в той или иной правовой системе, а также от того, какие меры могут быть уместными в условиях того или иного конкретного производства по делу о несостоятельности.

44. Меры могут также приниматься на временной основе. В рекомендации 39 говорится о временных мерах и указываются виды защитных мер, которые могут приниматься "по ходатайству должника, кредиторов или третьих сторон, когда такие меры срочно необходимы для защиты и сохранения стоимости активов должника или интересов кредиторов в период между подачей заявления об открытии производства по делу о несостоятельности и его открытием".

45. Меры для защиты интересов как обеспеченных, так и необеспеченных кредиторов платежеспособного члена группы изложены также в соответствующих рекомендациях, рассмотренных выше. Так, например, в рекомендации 51 непосредственно рассматривается вопрос о защите обеспеченных кредиторов и основаниях для защиты от моратория, применимого при открытии производства, а также вопрос о возможности распространения этой защиты на обеспеченных кредиторов платежеспособного члена группы. Другие основания для защиты от моратория могут быть связаны с финансовым положением платежеспособного члена группы и последствиями сохранения моратория для его повседневной деятельности и, возможно, для его платежеспособности.

46. Если обеспеченным кредитором является член одной и той же предпринимательской группы, в состав которой входят должник или должники, то для решения вопроса о защите может потребоваться иной подход, особенно в тех случаях, когда законодательство о несостоятельности допускает материальную консолидацию или субординацию требований лиц, связанных с должником (см. пункты 84–88 ниже).

b) Финансирование после открытия производства

47. В части второй главы II в разделе, посвященном финансированию после открытия производства, признается, что продолжение коммерческой деятельности должником после открытия производства по делу о несостоятельности имеет решающее значение для ее организации и в меньшей степени для ликвидации, когда предприятие продается в качестве функционирующей хозяйственной единицы. Для поддержания своей деловой активности должник должен иметь доступ к финансовым средствам, чтобы иметь возможность оплачивать важнейшие поставки товаров и услуг, включая затраты на рабочую силу, страхование, арендную плату, исполнение контрактов и другие операционные расходы, а также расходы, связанные с поддержанием стоимости активов.

48. Аналогичная потребность в финансировании также имеет место в период между моментом подачи заявления об открытии производства по делу о

несостоятельности и моментом открытия этого производства (финансирование после открытия производства). Если какой-либо член предпринимательской группы становится неплатежеспособным и подает заявление об открытии производства по делу о несостоятельности, то это заявление нередко влечет за собой признание факта неисполнения обязательств по существующим кредитным соглашениям, что дает право кредитодателю прекратить выделение финансовых средств по этим соглашениям. Если законодательство о несостоятельности не предусматривает автоматического открытия производства по делу о несостоятельности после подачи заявления, то в этом случае между подачей заявления и открытием производства может пройти несколько месяцев, в течение которых суды должны произвести независимую оценку на предмет соответствия должников, являющихся объектом заявления, установленным законом критериям открытия производства. Вместе с тем, если в период проведения такой оценки член группы продолжает работу как действующее предприятие, то он должен иметь возможность продолжать свою коммерческую деятельность, платить своим служащим, оплачивать свои поставки и в целом продолжать свою повседневную деятельность. Наличие или отсутствие финансирования в течение этого промежуточного периода позволяет или в существенной степени помогает ответить на вопрос о целесообразности проведения в конечном итоге реорганизации или необходимости ликвидации предприятия. Если несостоятельный член группы имеет тесные деловые связи с другими членами, от того, сможет ли он продолжать свою деятельность, нередко зависит платежеспособность других членов группы, а то и группы в целом – в зависимости от того, какое положение внутри группы занимает несостоятельный член.

49. Как было отмечено выше (ч. 2, гл. II, п. 96), в отсутствие уполномочивающих или разъясняющих положений в законодательстве о несостоятельности предоставление финансовых средств в период до открытия производства по делу о несостоятельности может также вызвать сложные вопросы, касающиеся использования полномочий на расторжение сделок и ответственности как кредитодателя, так и должника. Например, в некоторых законах о несостоятельности предусматривается, что в тех случаях, когда кредитодатель предоставляет средства неплатежеспособному должнику в период до открытия производства по делу о несостоятельности, он может нести ответственность за любое увеличение обязательств других кредиторов или соглашение о предоставлении средств может подлежать расторжению в ходе любого последующего производства по делу о несостоятельности в качестве преференциальной сделки.

50. Наличие в законодательстве о несостоятельности положения, позволяющего получать финансирование в период между подачей заявления и открытием производства обеспечит необходимое разрешение и будет являться для любого существующего или нового кредитодателя необходимой гарантией и стимулом для предоставления дополнительного финансирования в этот период.

51. Как отмечено выше (см. п. 44), рекомендация 39 разрешает суду выносить решения о мерах временного характера для сохранения активов должника до открытия производства по делу о несостоятельности. Поскольку эти меры могут включать разрешение предоставления финансирования после подачи заявления, такое предоставление финансирования следует в связи с этим рассматривать как подпадающее под действие рекомендации 39.

2. Использование и реализация активов

52. Выше отмечалось (см. ч. 2, гл. II, п. 74), что, хотя в качестве общего принципа желательно, чтобы законодательство о несостоятельности не допускало ненадлежащего вмешательства в вопросы, касающиеся прав собственности третьих сторон или интересов обеспеченных кредиторов, в ходе производства по делу о несостоятельности зачастую требуется, чтобы активы, образующие имущественную массу, и активы, находящиеся во владении должника и используемые в его коммерческих операциях, продолжали использоваться или чтобы такими активами можно было распоряжаться (в том числе путем их обременения) для достижения целей того или иного конкретного производства.

53. В случаях, когда производство по делу о несостоятельности касается двух или более членов предпринимательской группы, могут возникать вопросы относительно использования активов платежеспособного члена той же группы для поддержки продолжающихся операций неплатежеспособных членов до завершения производства. В случаях, когда эти активы находятся во владении одного из несостоятельных членов группы, может быть достаточной рекомендация 54, в которой говорится об использовании активов третьих сторон, находящихся во владении должника.

54. Когда такие активы не находятся во владении кого-либо из неплатежеспособных членов группы, рекомендация 54 обычно не применяется. Однако возможны ситуации, когда платежеспособный член группы, во владении которого находятся эти активы, включается в производство по делу о несостоятельности или когда активы должны подпадать под действие группового плана реорганизации (вопрос о включении платежеспособного члена группы в план реорганизации рассмотрен ниже в п. 152). Если платежеспособный член группы в производство не включен, то вопрос будет заключаться в том, можно ли использовать такие активы для поддержки членов группы, затронутых производством по делу о несостоятельности, и если да, то на каких условиях. В связи с использованием этих активов могут возникать вопросы о расторжении сделок, особенно в случае, если оказывающий поддержку член группы впоследствии сам становится несостоятельным, а также возникать проблемы для кредиторов этого члена группы.

3. Финансирование после открытия производства

a) Потребность в финансировании после открытия производства

55. В главе II части второй (см. пункты 94–95) в разделе, посвященном финансированию после открытия производства, признается, что продолжение работы предприятий должника после открытия производства по делу о несостоятельности имеет решающее значение при реорганизации и, в меньшей степени, при ликвидации, когда коммерческое предприятие предполагается продать в качестве функционирующей хозяйственной единицы. Для поддержания своей деловой активности должник должен иметь доступ к финансовым средствам, что позволит ему оплачивать важнейшие поставки товаров и услуг, в том числе затраты на рабочую силу, страхование, арендную плату, выполнение контрактов и другие операционные расходы, а также расходы, связанные с поддержанием стоимости активов. Вместе с тем также отмечается, что в правовых системах многих стран предоставление новых денежных средств в случае несостоятельности

ограничивается, либо вопрос о новом финансировании и приоритете его погашения в случае несостоятельности конкретно не рассматривается. Практически ни в одном из законов, регулирующих порядок финансирования после открытия производства, данный вопрос не рассматривается конкретно в непосредственной связи с предпринимательскими группами.

56. Финансирование после открытия производства может играть еще более важную роль в условиях групп, нежели в условиях производства по делам о несостоятельности в отношении отдельных предприятий. Если нет поступлений средств на постоянной основе, то весьма призрачными являются перспективы реорганизации неплатежеспособной предпринимательской группы или продажи всех или части ее в качестве отдельной хозяйствующей единицы. Экономические последствия такого отсутствия средств, по-видимому, будут значительно серьезнее, особенно в условиях крупных групп, чем они были бы в случае отдельных должников. Поэтому причины необходимости привлечения финансирования после открытия производства в условиях группы такие же, как и в случае отдельных должников, хотя может возникнуть целый ряд вопросов, отличных от тех, которые возникают в связи с отдельными должниками. В числе таких вопросов можно назвать следующие: согласование интересов отдельных членов предпринимательской группы с потребностями в реорганизации группы в целом; предоставление финансирования после открытия производства платежеспособными членами группы, особенно в тех случаях, когда могут возникнуть вопросы контроля (если, например, платежеспособный член контролируется неплатежеспособной материнской компанией группы); режим сделок между членами группы, которые, по сути, являются лицами, связанными с должником (см. глоссарий, пункт (jj)); предоставление финансирования членами группы, затронутыми производством по делу о несостоятельности; желательность сохранения в рамках производства по делу о несостоятельности структуры финансирования, существовавшей в группе до наступления несостоятельности, особенно в тех случаях, когда эта структура связана с залогом всех активов группы, для привлечения финансирования, распределяемого через входящий в группу централизованный субъект, выполняющий казначейские функции.

57. Рассматривая вопрос о предоставлении финансирования в рамках предпринимательской группы после открытия производства, необходимо учитывать целесообразность и последствия такого финансирования не только для члена группы, получающего финансовые средства, но и для члена, выделяющего такие средства или способствующего их выделению за счет предоставления обеспечения или гарантий. Если решение этого вопроса зависит от нескольких управляющих в деле о несостоятельности, необходимо, чтобы они пришли к общему мнению и действовали согласованно. Если для управления несколькими членами группы назначен один и тот же управляющий, следует учесть возможность возникновения коллизии интересов в случае предоставления финансирования и принять меры для ее предотвращения.

b) Источники финансирования после открытия производства в условиях группы

58. Как отмечалось выше в главе II части второй (см. п. 99), финансирование после открытия производства, по всей видимости, имеет ограниченное число источников. В контексте предпринимательской группы эти источники могут быть внешними и внутренними по отношению к группе, причем к последним могут относиться как

платежеспособные члены группы, так и члены группы, уже затронутые производством по делу о несостоятельности. Хотя мотивы предоставления финансирования после открытия производства могут быть одинаковыми для внутренних и внешних кредитодателей, у внутренних кредитодателей, возможно, имеются дополнительные стимулы, связанные с их собственным выживанием, когда им предстоит стать частью процесса реорганизации.

i) Предоставление финансирования после открытия производства платежеспособным членом группы

59. Как отмечалось выше, один из вопросов, касающихся финансирования после открытия производства в условиях предпринимательской группы, состоит в возможности использования активов платежеспособного члена группы, например в качестве основы для предоставления обеспечительного интереса или гарантии, для привлечения финансирования из внешнего источника в интересах несостоятельного члена или для прямого финансирования несостоятельного члена и в определении при наличии такой возможности последствий для рекомендаций, касающихся приоритетов и обеспечения. Платежеспособный член группы может быть заинтересован в финансовой стабильности материнской компании, других членов группы или всей группы в целом для обеспечения собственной финансовой стабильности и продолжения своей коммерческой деятельности, особенно когда его текущие коммерческие операции тесно связаны с несостоятельными членами группы или зависят от них. Подобная ситуация обычно наблюдается в рамках промышленных групп с вертикальной структурой. В решении вопросов несостоятельности других членов группы разные виды состоятельных субъектов, таких как специальные целевые предприятия с небольшим объемом обязательств, располагающие ценными активами, могут участвовать различными способами, например, путем предоставления несостоятельным членам группы гарантии или обеспечительного интереса для получения нового финансирования.

60. Однако подобное использование активов платежеспособного члена группы ставит ряд вопросов, особенно если этот платежеспособный член может стать или впоследствии становится неплатежеспособным. Хотя платежеспособное предприятие может предоставлять такое финансирование по своему усмотрению по соответствующему законодательству о компаниях, а не в соответствии с законодательством о несостоятельности, последствия предоставления такого финансирования в конечном итоге могут регулироваться законодательством о несостоятельности. Например, могут возникнуть вопросы о том, будет ли платежеспособный член группы иметь право на приоритет, предоставляемый в соответствии с рекомендацией 64, если он предоставляет финансирование неплатежеспособному члену группы; будет ли на требование, возникающее в связи со сделкой, распространяться особый режим в силу того, что сделка заключена между лицами, связанными с должником, в соответствии с рекомендацией 184; и можно ли рассматривать такую сделку в качестве преференциальной сделки, которая может быть расторгнута в рамках любого последующего производства по делу о несостоятельности члена группы, предоставляющего это финансирование. В соответствии с некоторыми законами предоставление такого финансирования может быть запрещено как представляющее собой передачу активов платежеспособного субъекта неплатежеспособному субъекту в ущерб интересам кредиторов и акционеров платежеспособного субъекта.

61. Некоторые из трудностей, связанных с предоставлением финансирования платежеспособным членом группы, могут быть решены, если их рассматривать в контексте плана реорганизации, в котором платежеспособный член группы, а также внешние кредиторы, могут участвовать на договорной основе. Хотя возможны ситуации, когда такой подход может быть уместным, требование о финансировании после открытия производства на любой ранней стадии производства по делу о несостоятельности дает основания полагать, что его применение будет иметь ограниченный характер. Например, в случае реорганизации предприятия подобное финансирование обычно требуется еще до того, как будет согласован и утвержден план реорганизации. А если компанию планируется продать как действующее предприятие, то плана реорганизации вовсе не будет, а финансирование все равно потребуется для поддержания компании на плаву до момента продажи.

ii) Предоставление финансирования после открытия производства неплатежеспособным членом группы

62. Предоставление финансирования после открытия производства одним членом группы, затронутым производством по делу о несостоятельности, другому такому члену группы прямо не рассматривается в *Руководстве*. Для облегчения предоставления финансирования после открытия производства в такой ситуации, возможно, потребуется дополнительно рассмотреть некоторые общие запреты, предусмотренные существующим законодательством в отношении неплатежеспособных субъектов, которые берут и предоставляют кредиты. Принципиальное обоснование этих запретов становится очевидным, когда и кредитор, и заемщик не только неплатежеспособны и затронуты производством по делу о несостоятельности, но и являются членами одной и той же предпринимательской группы. Существование группы может также вызывать вопросы, связанные с обязанностями и обязательствами управляющих в деле о несостоятельности, когда управляющий одного неплатежеспособного члена группы стремится оказать содействие в предоставлении финансирования после открытия производства другому неплатежеспособному члену группы, а управляющий в деле о несостоятельности второго члена группы – получить такое финансирование. Для регулирования подобных ситуаций в законодательстве о несостоятельности желательно предусмотреть как порядок предоставления, так и порядок получения финансирования после открытия производства.

63. Хотя в целом можно ожидать, что член группы, затронутый производством по делу о несостоятельности, не способен предоставлять финансирование после открытия производства другому такому члену или оказывать содействие в его предоставлении, могут возникнуть обстоятельства, хотя потенциально и ограниченные, при которых это будет возможным и желательным, особенно если интересы предпринимательской группы рассматриваются как единое целое. Поскольку предоставление такого финансирования оказывает определенное воздействие на права как существующих обеспеченных, так и необеспеченных кредиторов обоих членов группы, его желательно рассматривать с учетом того, что сохранение стоимости функционирующей хозяйственной единицы за счет продолжения коммерческой деятельности в конечном итоге окажется выгодным для этих кредиторов. Желательно также тщательно взвесить все преимущества и недостатки, связанные с пренебрежением интересами одного члена группы ради интересов других членов группы и достижением лучшего общего результата для всех членов группы. Несмотря на свою потенциальную труднодостижимость цель

заключается в том, чтобы обеспечить справедливое распределение любого ущерба, который может возникнуть в результате такого финансирования после открытия производства в краткосрочном плане, для получения выгоды и в долгосрочной перспективе, а не в том, чтобы пренебречь интересами одного члена группы (и его кредиторов) ради интересов других членов группы, участвующих в финансировании после открытия производства.

c) Порядок предоставления и получения финансирования после открытия производства в условиях группы

64. Рекомендации 63–68 призваны содействовать обеспечению финансирования в целях продолжения работы или выживания предприятия-должника и обеспечивают соответствующую защиту лиц, которые предоставляют финансирование после открытия производства, а также других сторон, права которых могут быть затронуты вследствие предоставления финансирования после открытия производства. В контексте предпринимательской группы эти рекомендации относятся к предоставлению финансирования членам группы, в отношении которых открыто производство по делу о несостоятельности, как со стороны внешних кредиторов, так и со стороны платежеспособных членов той же группы.

65. Рекомендация 63 устанавливает основу для привлечения финансирования после открытия производства (которое управляющий в деле о несостоятельности считает необходимым для продолжения функционирования или обеспечения выживания предприятия должника или для сохранения или увеличения стоимости имущественной массы), а также для получения разрешения на такое финансирование (от суда или кредиторов). Эти требования сохраняют свою актуальность и в контексте предпринимательских групп, а во избежание сомнений рекомендацию 63 следует толковать как применимую к члену группы, затронутому производством по делу о несостоятельности, который получает финансирование после открытия производства либо от внешнего кредитора, либо от платежеспособного члена той же группы. В то же время в рекомендации 63 не рассматривается ситуация, когда один член группы, в отношении которого открыто производство по делу о несостоятельности, предоставляет финансирование другому члену группы, в отношении которого также открыто производство, или содействует привлечению финансирования путем предоставления обеспечения или гарантий, а также порядок получения такого финансирования несостоятельным членом группы.

66. Для обеспечения соответствия требованиям рекомендации 63 и определения порядка предоставления финансирования членом группы может быть желательным потребовать от управляющего в деле о несостоятельности члена группы, предоставляющего финансирование, определить необходимость предоставления финансирования после открытия производства для продолжения деятельности или выживания предприятия этого члена группы или для сохранения или увеличения стоимости его имущественной массы. В качестве дополнительного требования можно предусмотреть, что любой ущерб, причиненный кредиторам члена группы, предоставляющего финансирование, должен компенсироваться выгодой, вытекающей из предоставления обеспечительного интереса.

67. В соответствии с рекомендацией 63 в законодательстве о несостоятельности можно также предусмотреть требование к суду или кредиторам члена группы, предоставляющего финансирование, разрешать финансирование после открытия производства. Учитывая тот факт, что новое финансирование может потребоваться

в срочном порядке для обеспечения непрерывности коммерческой деятельности, желательно, чтобы число требуемых разрешений было сведено к минимуму. Преимущества и недостатки различных соображений в отношении разрешения, которые также применены в контексте группы рассматриваются выше (см. ч. 2, гл. II, пункты 105–106). К этому можно добавить, что, поскольку решаемые в этом контексте вопросы будут, по всей видимости, более сложными и будут затрагивать большее число сторон и более сложные взаимоотношения, именно управляющие в деле о несостоятельности соответствующих членов группы будут, по всей очевидности, находиться почти в таком же наилучшем положении для оценки последствий предлагаемого механизма финансирования, в каком они находятся для определения потребности в новом финансировании в соответствии с рекомендацией 63. Однако, если считать желательным участие кредиторов, то следует принимать во внимание возможность возникновения проблем задержек в тех случаях, когда необходимо консультироваться с большим числом кредиторов, или если суд не в состоянии вынести оперативные решения.

d) Коллизия интересов

68. Предоставление финансирования в контексте группы затрагивает вопросы возможного ущерба и коллизии интересов, которые не возникают в случае наличия одного должника. Коллизия интересов может, например, возникнуть при согласовании интересов группы в целом с потенциальными интересами кредитора и получателя финансирования после открытия производства. Особые сложности могут возникать в тех случаях, когда для ведения производства по делу о несостоятельности нескольких членов группы назначен единый или один и тот же управляющий. Управляющий в деле о несостоятельности члена группы, предоставляющего финансирование, может быть также управляющим в деле о несостоятельности члена группы, получающего финансирование, и в этом случае он обязан учесть интересы каждого члена группы, а также интересы группы в целом. Эта ситуация может регулироваться в законодательстве о несостоятельности несколькими способами, например, путем требований об утверждении финансирования после открытия производства судом или кредитором, как предложено в рекомендации 63, или путем назначения одного или нескольких дополнительных управляющих в деле о несостоятельности для обеспечения защиты интересов кредиторов разных членов группы (см. п. 144 ниже). Дополнительных управляющих можно назначать на время, необходимое для урегулирования конкретной коллизии, или на весь период ведения производства.

69. Существует также вопрос о возможности требовать от неплатежеспособного члена группы гарантировать в рамках механизмов финансирования всей предпринимательской группы в целом финансирование, предоставленное платежеспособным членом группы. Поскольку предоставление такой гарантии, по всей видимости, будет являться распоряжением активами неплатежеспособного члена группы, оно, вероятно, будет подпадать под действие рекомендаций, касающихся этого вопроса (см. рекомендации 52–62).

e) Приоритет финансирования после открытия производства

70. В рекомендации 64 указывается необходимость установления приоритета, который будет предоставляться финансированию после открытия производства, и очередности такого приоритета, а именно первоочередность по отношению к

обычным необеспеченным кредиторам, включая кредиторов, имеющих административный приоритет; в контексте предпринимательской группы эта рекомендация относится к случаям, когда финансирование одному из членов группы предоставляет внешний кредитор. В подобных ситуациях предоставление приоритета является важным стимулом для выделения такого финансирования. В то же время побудительные мотивы для предоставления финансирования после открытия производства одному из членов группы, в отношении которого открыто производство по делу о несостоятельности, другим членом той же группы несколько отличаются.

71. Особый интерес для члена группы, предоставляющего финансирование, возможно, в большей степени представляют результаты производства по делу о несостоятельности для группы в целом (включая этого члена), а не коммерческие соображения прибыли или краткосрочной выгоды, особенно если деятельность членов группы тесно взаимосвязана или взаимозависима. С учетом этих обстоятельств представляется целесообразным рассмотреть уместность очередности приоритета, рекомендованного в рекомендации 64. Согласно одному возможному мнению, такая очередность приоритета обеспечивает должный стимул для предоставления финансирования и достаточную защиту для кредиторов лица, предоставляющего финансирование, независимо от того, является ли такое лицо членом группы или нет. Согласно другому возможному мнению, поскольку в сделке участвуют лица, связанные с должником и входящие с ним в одну группу, им целесообразно предоставить более низкий приоритет для защиты интересов кредиторов в более общем плане и достижения равновесия между интересами кредиторов лица, предоставляющего финансирование, и интересами члена группы, получающего это финансирование. Независимо от того, какой из подходов будет выбран, желательно, чтобы в законодательстве о несостоятельности был предусмотрен приоритет такого кредитования и оговорена его соответствующая очередность.

f) Обеспечение для финансирования после открытия производства

72. В рекомендациях 65–67 рассматриваются вопросы, касающиеся предоставления обеспечения для финансирования после открытия производства, и в целом эти рекомендации применимы в контексте предпринимательской группы. Член группы, затронутый производством по делу о несостоятельности, может предоставлять обеспечительный интерес, о котором говорится в рекомендации 65, для обеспечения финансирования после открытия производства, полученного им для собственных нужд. Этот случай явно подпадает под действие рекомендаций 65–67. Член группы, затронутый производством по делу о несостоятельности, может также предоставлять обеспечительный интерес, о котором говорится в рекомендации 65, для обеспечения возмещения финансирования после открытия производства другому члену группы, затронутому производством по делу о несостоятельности. В последнем случае член группы предоставляет обеспечение в отношении своих необремененных активов, но не получает прямой выгоды от финансирования после открытия производства и потенциально сокращает объем активов, имеющихся в распоряжении его кредиторов. Тем не менее он может получать косвенную выгоду, если предоставление финансирования способствует более приемлемому урегулированию вопросов несостоятельности группы в целом и, как отмечено выше, любой краткосрочный ущерб компенсируется долгосрочной выгодой для кредиторов, в том числе его собственных кредиторов. Член группы, получающий

финансирование, извлекает прямую выгоду, но увеличивает свою задолженность, что может причинить ущерб его кредиторам, хотя в долгосрочном плане они также должны получить выгоду.

73. Если считается желательным придать обеспечительному интересу, предоставленному в порядке обеспечения нового финансирования, более высокий приоритет по сравнению с существующим обеспечительным интересом в одних и тех же активах, как это предусмотрено в рекомендации 66, то защитные оговорки, применимые в соответствии с этой рекомендацией и рекомендацией 67, будут применяться в контексте группы.

g) Гарантия и иное заверение относительно возвращения средств, привлеченных в целях финансирования после открытия производства

74. Предоставление гарантии одним из членов группы в отношении возвращения вновь полученных финансовых средств другому члену не является тем случаем, который возникает в связи с отдельным должником, и поэтому не рассматривается где-либо в *Руководстве*. Однако, поскольку возникающие соображения аналогичны тем, которые рассматривались выше в отношении предоставления и получения обеспечительного интереса, возможно, уместно принять тот же подход в связи с определениями, выносимыми управляющим в деле о несостоятельности обоих членов группы, и возможным разрешением суда или согласием кредиторов.

Рекомендации 211–216

Цель законодательных положений

Цель положений, касающихся финансирования после открытия производства в рамках предпринимательской группы, заключается в следующем:

a) способствовать привлечению финансовых средств для продолжения функционирования или обеспечения выживания предприятий членов предпринимательской группы, в отношении которых открыто производство по делу о несостоятельности, либо для сохранения или увеличения стоимости их активов;

b) способствовать предоставлению финансирования членами предпринимательской группы, включая членов, в отношении которых открыто производство по делу о несостоятельности;

c) обеспечить надлежащую защиту поставщикам и получателям финансовых средств после открытия производства и тем сторонам, права которых могут быть затронуты предоставлением такого финансирования; и

d) способствовать достижению целей справедливого распределения выгод и ущерба, связанных с предоставлением финансирования после открытия производства, среди всех участвующих членов группы.

Содержание законодательных положений

Предоставление финансирования после открытия производства членом группы, в отношении которого открыто производство по делу о несостоятельности, другому члену группы, в отношении которого открыто производство по делу о несостоятельности

211. В законодательстве о несостоятельности следует разрешить члену предпринимательской группы, в отношении которого открыто производство по делу о несостоятельности:

a) предоставлять финансирование после открытия производства другим членам предпринимательской группы, в отношении которых открыто производство по делу о несостоятельности;

b) предоставлять обеспечительный интерес в своих активах для финансирования после открытия производства, предоставляемого другому члену предпринимательской группы, в отношении которого открыто производство по делу о несостоятельности; и

c) предоставлять гарантию или другое заверение в отношении возвращения финансовых средств, привлеченных для финансирования после открытия производства другого члена предпринимательской группы, в отношении которого открыто производство по делу о несостоятельности.

212. В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что финансирование после открытия производства может быть предоставлено в соответствии с рекомендацией 211, если управляющий в деле о несостоятельности члена группы, предоставляющего финансирование, обеспечительный интерес, гарантию или другое заверение:

a) сочтет это необходимым для продолжения функционирования или обеспечения выживания предприятия этого члена предпринимательской группы или для сохранения или увеличения стоимости имущественной массы этого члена предпринимательской группы;

b) сочтет, что любой возможный ущерб кредиторам этого члена группы компенсируется [будет компенсирован] выгодой, полученной от предоставления финансирования, обеспечительного интереса, гарантии или другого заверения.

213. Законодательство о несостоятельности может содержать требование в отношении получения разрешения суда или согласия кредиторов на предоставление финансирования, обеспечительного интереса, гарантии или другого заверения в соответствии с рекомендациями 211 и 212.

Финансирование после открытия производства, полученное членом группы, в отношении которого открыто производство по делу о несостоятельности, от другого члена группы, в отношении которого открыто производство по делу о несостоятельности

214. В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что в соответствии с рекомендацией 63 финансирование после открытия производства может быть получено от члена предпринимательской группы, в отношении которого открыто производство по делу о несостоятельности, другим членом группы, в отношении которого открыто производство по делу о несостоятельности, если управляющий в деле о несостоятельности получающего финансирование члена группы сочтет это необходимым для продолжения функционирования или обеспечения выживания предприятия этого члена группы или сохранения или увеличения стоимости имущественной массы. Законодательство о несостоятельности может содержать требование в отношении разрешения суда или согласия кредиторов на получение финансирования после открытия производства.

Приоритет финансирования после открытия производства

215. В законодательстве о несостоятельности следует оговорить приоритет, который должен применяться к финансированию после открытия производства, предоставленному одним членом предпринимательской группы, в отношении которого открыто производство по делу о несостоятельности, другому члену группы, в отношении которого открыто производство по делу о несостоятельности.

Обеспечение финансирования после открытия производства

216. В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что рекомендации 65, 66 и 67 применяются к предоставлению обеспечительного интереса в соответствии с рекомендацией 211 (b).

4. Процедуры расторжения сделок

a) Характер сделок предпринимательской группы

75. Рекомендации 87–99, касающиеся расторжения сделок, в целом применимы к расторжению сделок в контексте предпринимательской группы, хотя в отношении сделок между членами группы могут применяться дополнительные соображения в силу структуры группы и разных взаимоотношений, которые члены группы могут иметь между собой. Для того, чтобы разобраться в многослойном переплетении внутригрупповых сделок и определить, подлежат ли расторжению какие-либо из них, порой требуются большие временные и финансовые затраты. Как уже отмечалось выше (ч. 2, гл. II, п. 155), затраты, связанные с расторжением сделок, необходимо сопоставить с тем, насколько вероятно возвращение активов и какую выгоду такое расторжение принесет для имущественной массы в целом с учетом обстоятельств конкретного дела. Некоторые сделки, которые в отношениях между их непосредственными участниками могут казаться преференциальными или совершенными по заниженной стоимости, могут выглядеть иначе при их рассмотрении в более широком контексте предпринимательской группы, в рамках которой выгода и ущерб от сделок могут определяться в более широком плане. Эти сделки, например контракты, заключаемые для целей внутригруппового ценообразования[31], могут иметь в своей основе иные положения и условия, чем аналогичные контракты, заключаемые между не связанными друг с другом коммерческими партнерами на обычных коммерческих условиях. Аналогичным образом некоторые разрешенные законом сделки, совершаемые внутри предпринимательской группы, могут быть лишены коммерческого смысла вне группы, если анализировать выгоды и издержки этих сделок исходя из обычных коммерческих соображений.

76. Внутригрупповые сделки могут носить самый разный характер. Они могут включать: торговые операции между членами группы; вертикальное распределение прибыли от одного члена группы до контролирующего члена группы; кредитование одним членом группы другого в целях поддержки продолжения коммерческих

[31] Внутригрупповое ценообразование означает ценообразование на товары и услуги в организации, состоящей из многих подразделений. Товары из производственного отдела могут продаваться в отдел сбыта или товары из материнской компании могут продаваться иностранному филиалу. Выбор внутригруппового ценообразования затрагивает распределение всей прибыли между частями компании. Выбор такого ценообразования может быть выгодным с точки зрения бухгалтерии, поскольку большая часть прибыли образуется в стране с низкими налогами.

операций члена-заемщика; передачу активов и предоставление гарантий одними членами группы другим; платежи, производимые одним членом группы кредитору другого члена группы; гарантию или закладную, предоставляемую одним членом группы в поддержку займа, выданного внешним кредитором другому члену группы. В группе может существовать практика оптимального коммерческого использования всех имеющихся денежных средств и активов в интересах всей группы в целом, а не только в интересах тех ее членов, которым они принадлежат. Это может предполагать изъятие денежных сумм у некоторых членов группы и их передачу члену группы, осуществляющему финансирование. Хотя это не всегда отвечает интересам отдельных членов группы, законы некоторых стран разрешают подобные действия, например директорам членов группы, находящихся в стопроцентной полной собственности контролирующего члена группы, при условии, что это отвечает наилучшим интересам последнего.

b) Критерии расторжения сделок в контексте предпринимательской группы

77. В контексте группы, возможно, потребуется рассмотреть вопрос о цели положений о расторжении сделок. Она может заключаться в защите внутригрупповых сделок в интересах группы в целом, исходя из того, что эти сделки являются "обычными коммерческими" операциями, или в осуществлении особого контроля за их проведением, предполагающего более высокую вероятность их расторжения, учитывая отношения между оперирующими сторонами как членами группы и положения законодательства о несостоятельности, применимые к сделкам с участием лиц, связанных с должником. Определение "лицо, связанное с должником" включает таких членов предпринимательской группы, как материнская или дочерняя компания, партнер или филиал несостоятельного члена группы, в отношении которого открыто производство по делу о несостоятельности, либо лицо, в том числе юридическое, которое контролирует или контролировало должника (см. термины и определения, пункт (jj)).

78. В некоторых случаях сделки между лицами, связанными с должником, целесообразно подвергать более строгому контролю, поскольку такие лица нередко оказываются в более благоприятном положении, так как обычно первыми узнают о финансовых затруднениях того или иного члена группы и имеют больше возможностей воспользоваться сложившейся ситуацией. Случается, что член группы, оказавшийся в затруднительном финансовом положении, передает свои активы другим членам группы, чтобы обеспечить возможность их дальнейшего использования в рамках группы и не допустить того, чтобы они оказались предметом конкурсного производства. Бывает, что члены группы имеют общих акционеров и общее руководство, которые контролируют сделки между членами группы или могут влиять на их хозяйственную и финансовую политику. В силу этих обстоятельств вероятность расторжения внутригрупповых сделок обычно выше, чем сделок между сторонами, не связанными с должником. Тем не менее, само существование предпринимательской группы отнюдь не всегда может являться достаточным основанием для рассмотрения всех внутригрупповых сделок как сделок между лицами, связанными с должником, которые подлежат расторжению, о чем говорилось выше (ч. 2, гл. V, п. 48).

79. Таким образом, если некоторые сделки, совершаемые в контексте группы, можно однозначно отнести к категориям сделок, подлежащих расторжению согласно рекомендации 87, то другие сделки не столь явно подпадают под действие этой

рекомендации, и вопрос о выгоде и ущербе от таких сделок не требует столь тщательного изучения. В связи с подобными сделками могут возникать вопросы о том, в какой степени можно считать, что группа действовала как единое предприятие, или насколько тесно были переплетены между собой активы, пассивы и деловые операции ее различных членов, так как это потенциально влияет на их сделки между собой и с внешними кредиторами. Возможны также сделки, которые являются внутригрупповыми сделками в силу того, что их нельзя проводить иным образом, или в силу того, что они вытекают из самой структуры группы. Например, в ряде случаев финансирование может быть получено только на внутригрупповой основе, поэтому нет никаких оснований распространять на такие сделки более жесткий режим, чем тот режим, который применяется к сделкам с участием внешнего кредитодателя. Кроме того, как отмечалось выше, группа может привлекать централизованные денежные потоки и трансферты, что было бы невозможно без создания группы. В случае предоставления внутригрупповых гарантий, о которых говорилось выше в связи с вопросом о финансировании после открытия производства, гарант часто извлекает из предоставленного финансирования не столько прямую, сколько косвенную выгоду, так как зависит от предприятия, занимающего средства, в рамках общей деятельности предпринимательской группы (например, как поставщик комплектующих или разработчик интеллектуальной собственности) или по иным причинам. Поэтому желательно, чтобы при рассмотрении подобных внутригрупповых сделок суд мог принимать во внимание групповой контекст и учитывать вышеупомянутые факторы.

80. В рамках предпринимательской группы могут совершаться сделки, на которые не распространяются положения о расторжении. Например, в некоторых законах о несостоятельности предусмотрено аннулирование преференциальных выплат собственным кредиторам должника, но не кредиторам другого связанного с ним члена группы, если только речь не идет, например, о выплатах по гарантийному обязательству. В этой связи желательно, чтобы в законодательстве о несостоятельности эти вопросы были рассмотрены в контексте группы, включая связанные с группой факторы, которые следует учитывать при квалификации конкретной сделки между членами группы, как сделки, подлежащей расторжению в соответствии с рекомендацией 87.

81. В рекомендации 97 рассматриваются элементы, подлежащие доказыванию для расторжения той или иной конкретной сделки, а также возражения против расторжения. В этой связи, возможно, уместно рассмотреть порядок применения этих элементов в контексте группы, а также необходимость иного подхода. Например, согласно одному из подходов к вопросу о бремени доказывания при сделках лиц, связанных с должником, искомый умысел или недобросовестность считаются или предполагаются имеющими место в тех случаях, когда определенные виды сделок совершаются в течение подозрительного периода, а бремя доказывания обратного возложено на контрагента по сделке. Некоторые законы, например, предусматривают опровержимую презумпцию того, что сделки между членами группы и этими членами и акционерами данной группы будут наносить ущерб интересам кредитора и в силу этого подлежат расторжению. Согласно другому подходу признается, что, как отмечалось выше, сделки внутри группы, хотя и не всегда коммерчески оправданы в случае их совершения вне группы, тем не менее, как правило, являются законными, особенно если они совершаются в пределах соответствующего применимого законодательства и в рамках обычных коммерческих операций соответствующих членов группы. Тем не менее такие

сделки могут подвергаться особому контролю примерно в том же порядке, который предусмотрен в рекомендации 184 в отношении требований лиц, связанных с должником. Такой подход положен в основу некоторых законов, которые также допускают возможность подчинения или субординации прав лиц, связанных с должником, в рамках внутригрупповых механизмов урегулирования задолженности по отношению к правам внешних кредиторов несостоятельных членов.

82. В рекомендации 93 содержится ограниченное положение о праве кредитора начинать процедуру расторжения сделки с согласия управляющего в деле о несостоятельности или с санкции суда. В контексте группы целесообразно придерживаться того же подхода, хотя его применение на практике и может оказаться сложным. Уровень интеграции группы может иметь серьезные последствия для способности кредиторов идентифицировать члена группы, с которым они имеют дело, и, следовательно, для получения информации, необходимой для начала процедур расторжения сделки.

Рекомендации 217–218

Цель законодательных положений

Цель положений о расторжении сделок членов предпринимательской группы заключается в том, чтобы в дополнение к соображениям, изложенным в рекомендациях 87–99, предусмотреть в законодательстве о несостоятельности положения, разрешающие суду принимать во внимание факт совершения сделки в контексте предпринимательской группы, и определить обстоятельства, которые могут быть учтены судом.

Содержание законодательных положений

Сделки, подлежащие расторжению

217. В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что при решении вопроса о том, подлежит ли расторжению сделка одного из видов, указанных в пунктах (a), (b) или (c) рекомендации 87, которая заключена между членами предпринимательской группы или между членом предпринимательской группы и другими связанными с должником лицами, суд может принять во внимание обстоятельства, при которых была заключена сделка. Эти обстоятельства могут включать: взаимоотношения между сторонами сделки; степень интегрированности участвующих в сделке членов предпринимательской группы; цель сделки; выгодность сделки для операций группы в целом; и тот факт, получили ли члены предпринимательской группы или другие лица, связанные с должниками, в результате этой сделки преимущества, которые в обычных условиях невозможно было бы получить при сделке не связанных между собой сторон.

Элементы критериев для расторжения сделок и возражения

218. В законодательстве о несостоятельности следует оговорить порядок применения элементов, упомянутых в рекомендации 97, к расторжению сделок в контексте предпринимательской группы[32].

[32] То есть элементы, подлежащие доказыванию для расторжения той или иной сделки, бремя доказывания, конкретные возражения в отношении расторжения сделок и применение специальных презумпций.

5. Субординация

83. Как отмечалось выше, (см. ч. 2, гл. V, п. 56), субординация подразумевает изменение системы приоритетов кредиторов в делах о несостоятельности и не связана с действительностью или правомерностью какого-либо требования. Даже будучи действительным, требование может, тем не менее, быть субординировано на основании добровольного соглашения между кредиторами (когда один кредитор соглашается признать свои требования второстепенными по отношению к требованиям другого кредитора) или по предписанию суда (например, когда из-за недобросовестного поведения кредитора или лица, связанного с должником, их требования признаются второстепенными по сравнению с требованиями всех остальных кредиторов). Двумя категориями требований, которые, как правило, могут субординироваться при несостоятельности, в том числе в контексте предпринимательской группы, являются требования лиц, связанных с должником, и требования собственников и акционеров должника.

a) Требования лиц, связанных с должником

84. В контексте предпринимательской группы субординация требований лиц, связанных с должником, может означать, например, что права членов группы, возникающие из внутригрупповых соглашений, приобретают более низкую очередность по сравнению с правами внешних кредиторов тех членов группы, в отношении которых открыто производство по делу о несостоятельности.

85. Как было разъяснено, термин "лицо, связанное с должником" включает членов предпринимательской группы. Вместе с тем одного лишь факта существования особых отношений с должником, в том числе в контексте группы, может быть недостаточно во всех случаях для обоснования особого режима в отношении требования кредитора, тем более что такой режим может поставить в невыгодное положение кредиторов этого кредитора. В одних случаях такие требования являются абсолютно прозрачными и должны рассматриваться в том же порядке, что и аналогичные требования, представленные кредиторами, которые не являются лицами, связанными с должником; в других случаях они могут давать основания для подозрений и заслуживать особого внимания. В законодательстве о несостоятельности, возможно, потребуется предусмотреть механизм идентификации таких видов поведения или ситуаций, при которых требования будут заслуживать дополнительного внимания. Как уже отмечалось выше, аналогичные соображения относятся и к расторжению сделок, заключенных между членами предпринимательской группы.

86. В пункте 48 главы V части второй указан ряд ситуаций, при которых может быть уместным особый подход к требованию лица, связанного с должником (например, когда предприятие должника имеет чрезвычайно низкую капитализацию и когда имеются доказательства совершения сделок в корыстных целях), и которые вполне могут возникать и в контексте группы. Применительно к отношениям между контролирующим и контролируемым членами группы могут учитываться, в частности, следующие дополнительные соображения: участвовал ли контролирующий член группы в управлении неплатежеспособным членом группы, намеревался ли он манипулировать внутригрупповыми сделками в интересах получения собственной выгоды за счет внешних кредиторов и было ли его поведение в иных отношениях в ущерб кредиторам и акционерам контролируемого члена группы. Недобросовестным поведением можно считать, например, взимание

непомерно высокого вознаграждения за управление и консультационные услуги или проведение дивидендной политики, направленной на то, чтобы лишить контролируемого члена группы финансовых средств. Согласно законам некоторых стран, в этих случаях требования контролирующего члена группы могут быть субординированы по отношению к требованиям необеспеченных кредиторов, не связанных с должником, или даже миноритарных акционеров контролируемого члена группы.

87. В некоторых странах законодательство предусматривает другие подходы к внутригрупповым сделкам, которые разрешают принудительно субординировать задолженность члена группы, занявшего средства в рамках внутригрупповых механизмов кредитования, по отношению к правам внешних кредиторов этого члена-заемщика; которые разрешают суду проводить проверку внутригрупповых финансовых механизмов в целях определения того, следует ли рассматривать те или иные средства, переданные одному из членов группы, не в качестве ссуды, а в качестве вклада в акционерный капитал в тех случаях, когда законодательство предусматривает субординацию вкладов в акционерный капитал по отношению к требованиям кредиторов (о режиме акционерного капитала см. ниже); и которые разрешают добровольную субординацию внутригрупповых требований по отношению к требованиям внешних кредиторов.

88. Практическим результатом субординации в контексте предпринимательской группы может быть сокращение или фактическая отмена любых выплат, причитающихся тем членам группы, чьи требования были субординированы, если величина требований обеспеченных и необеспеченных внешних кредиторов значительно превышает средства, имеющиеся для распределения. В некоторых случаях такое положение может поставить под угрозу само существование субординированного члена группы и причинить ущерб не только его собственным кредиторам, а также его акционерам, а в случае реорганизации, к группе в целом. Политика субординации таких требований может также способствовать отказу от внутригруппового заимствования.

b) Режим акционерного капитала

89. Во многих законах о несостоятельности проводится различие между требованиями собственников и требованиями акционеров, которые могут возникать в связи с кредитами, предоставленными должнику, или в связи с их долей в собственности должника (см. выше, ч. 2, гл. V, п. 76). В отношении требований, связанных с участием в акционерном капитале, во многих законах о несостоятельности предусмотрено общее правило, согласно которому собственники и держатели акций коммерческого предприятия не имеют права на распределение поступлений от активов, пока не будут полностью погашены все другие требования с более высоким приоритетом (включая требование по процентам, накопленным после открытия производства). Как таковые, эти стороны весьма редко участвуют в каком-либо распределении в связи с их имущественными правами в предприятии должника. Если распределение в их пользу проводится, то оно, как правило, осуществляется в соответствии с ранжированием акций, как это определено в законодательстве, компаниях и в уставе самой компании. Вместе с тем долговые требования, например, относящиеся к кредитам, субординируются не всегда.

90. Лишь немногие законы о несостоятельности содержат конкретные положения, касающиеся субординации требований акционеров в контексте

предпринимательской группы. Например, один из таких законов разрешает судам проводить проверку внутригрупповых финансовых механизмов в целях определения того, следует ли конкретные средства, переданные члену группы, в отношении которого было открыто производство по делу о несостоятельности, рассматривать не в качестве внутригрупповой ссуды, а в качестве вклада в акционерный капитал, что позволяет придать ему более низкий приоритет по сравнению с требованиями кредиторов. Такие средства с большой вероятностью будут приравниваться к акционерному капиталу в тех случаях, когда до поступления этих средств соотношение заемного и собственного капитала компании было высоким, а после их поступления это соотношение уменьшилось; когда оплаченная часть акционерного капитала была недостаточна; когда мала вероятность того, что внешний кредитор предоставит ссуду в аналогичных обстоятельствах; а также когда условия предоставления этих средств были настолько необоснованными, что рассчитывать на их возвращение было бы неразумным.

91. Вопросы субординации в контексте режима требований и приоритетов рассматриваются выше, однако в самом Руководстве каких-либо рекомендаций в отношении субординации тех или иных конкретных видов требований согласно законодательству о несостоятельности не содержится, а лишь отмечается, что субординированные требования следуют в порядке очередности после требований обычных необеспеченных кредиторов (рекомендация 189)[33].

D. Средства правовой защиты

92. В силу самой природы предпринимательских групп и того, как организована их деятельность, члены группы могут быть связаны между собой сложной сетью финансовых операций, в результате чего может оказаться, что кредитор имел дело не с отдельным членом группы, а с несколькими разными членами или даже со всей группой в целом как единым экономическим субъектом. Для того чтобы установить принадлежность активов и пассивов и определить кредиторов каждого члена группы, может потребоваться сложное и дорогостоящее юридическое расследование. И тем не менее, поскольку согласно принципу самостоятельности членов группы каждый член несет ответственность только перед своими собственными кредиторами, в случае открытия производства по делу о несостоятельности в отношении двух или нескольких членов группы все же может потребоваться выяснить, кому из них принадлежат какие активы и пассивы.

93. Если принадлежность активов и пассивов удается установить, то в соответствии с принципом самостоятельности членов группы размер возмещения, которое может получить кредитор, ограничивается стоимостью активов члена группы, кредитором которого он является. Для тех случаев, когда вычленить активы и пассивы не удается или существуют другие причины для применения к группе режима единого предприятия, в законодательстве ряда стран предусмотрены средства правовой защиты, позволяющие отступать от принципа самостоятельности членов группы. Исторически такие средства правовой защиты создавались в противовес традиционному принципу самостоятельности членов группы, применение которого к предпринимательским группам в некоторых случаях считалось неэффективным и несправедливым. Помимо расторжения

[33] См. также Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам.

внутригрупповых сделок и субординации требований по внутригрупповым кредитам, к таким средствам правовой защиты относятся: распространение ответственности по внешним долгам на платежеспособных членов группы, а также на должностных лиц и акционеров предприятия; издание приказов о долевом участии и приказов об объединении активов или материальной консолидации. Некоторые из этих средств правовой защиты требуют установления вины, другие – установления определенных фактов о деятельности предпринимательской группы. В ряде случаев, особенно когда речь идет о неправомерных действиях руководства, более уместными могут оказаться иные средства правовой защиты, например отстранение от должности замешанных в подобных действиях директоров и ограничение участия руководства компании в ее реорганизации.

94. Ввиду потенциальной несправедливости ситуации, когда один член группы вынужден делить активы и пассивы с другими, возможно, менее платежеспособными членами группы, средства правовой защиты, позволяющие отступать от принципа самостоятельности членов группы, приняты не везде, как правило, не являются универсальными и применяются только при особых обстоятельствах. Средства правовой защиты, связанные с распространением ответственности, могут быть сопряжены с нарушением или отменой "корпоративной конфиденциальности" и приводить к тому, что отвечать за определенные действия компании придется акционерам, которые обычно не несут ответственности за деятельность предприятия. Средства правовой защиты, о которых пойдет речь ниже, не предполагают отмены корпоративной конфиденциальности, хотя при определенных обстоятельствах могут приводить к схожим результатам.

1. Распространение ответственности

95. Распространение ответственности за внешние долги, а иногда и действия одного члена группы, в отношении которого открыто производство по делу о несостоятельности, на платежеспособных членов группы и соответствующих должностных лиц является одним из средств правовой защиты, которым согласно законодательству ряда стран в отдельных случаях могут пользоваться некоторые кредиторы в зависимости от особенностей их взаимоотношений с должником.

96. В законодательстве многих стран признается, что при некоторых обстоятельствах из принципа ограниченной ответственности корпораций допускаются исключения и ответственность за долги и действия одного члена группы может возлагаться на другого члена группы и его руководство. В законодательстве одних стран принят нормативный подход и такие обстоятельства строго ограничены; в законодательстве других стран предусмотрен более гибкий подход, в соответствии с которым судам предоставляется широкая свобода усмотрения в оценке обстоятельств конкретного дела на основе конкретных руководящих принципов. Однако в обоих случаях основанием для распространения ответственности несостоятельного члена группы на ее других членов является наличие между этим членом и связанными с ним членами группы отношений собственности и контроля. Еще одним важным фактором может являться поведение родственного члена группы по отношению к кредиторам члена группы, в отношении которого открыто производство по делу о несостоятельности.

97. Хотя обстоятельства, при которых допускается распространение ответственности, могут определяться по-разному, все подобные случаи, как правило, относятся к одной из следующих категорий, хотя следует отметить, что

перечисленные категории выделяются не во всех законодательствах и могут в какой-то степени пересекаться:

a) недобросовестное использование одним из членов группы (например, материнской компанией) права контроля над другим членом группы или злоупотребление таким правом, в том числе поддержание убыточности последнего в интересах контролирующего члена группы;

b) мошеннические действия доминирующего акционера, которые, в частности, могут заключаться в "выкачивании" активов члена группы, увеличении его обязательств или ведении дел этого члена группы с намерением ввести в заблуждение кредиторов;

c) выполнение членом группы функций агента, доверенного лица или партнера материнской компании или контролирующего члена группы;

d) ведение дел группы или члена группы в порядке, который может ущемлять интересы некоторых категорий кредиторов (например, принятие обязательств перед сотрудниками одного из членов группы);

e) искусственное расчленение единого предприятия на несколько самостоятельных подразделений для защиты потенциальной ответственности; невыполнение формальных требований, связанных с соблюдением самостоятельного юридического статуса членов группы, в том числе несоблюдение принципа ограниченной ответственности членов группы или смешение личных и корпоративных активов; или создание фиктивной предпринимательской группы в качестве прикрытия, например в тех случаях, когда корпоративная форма используется для уклонения от нормативных или договорных обязательств;

f) недостаточная капитализация компании, вследствие которой компания не располагает достаточным капиталом для осуществления своей деятельности. Такая ситуация может сложиться как в момент учреждения компании, так и вследствие сокращения капитала в результате обратных выплат акционерам или выдачи им большего количества средств, чем подлежащий распределению объем прибыли;

g) представление искаженной информации об истинном характере корпоративной группы с целью создания у кредиторов впечатления, что они имеют дело с самостоятельным предприятием, а не членом группы;

h) злоупотребление должностными полномочиями, в случае которого любому лицу, в том числе другому члену группы, может быть предъявлено требование возместить любые убытки или ущерб, причиненные другому члену группы в результате мошенничества, нарушения должностных обязанностей или иных неправомерных действий, в частности наносящих значительный вред здоровью людей или окружающей среде;

i) неправомерное ведение дел, когда руководство члена группы, в том числе теневое руководство, не выполняет требование, согласно которому оно обязано следить за способностью этого члена группы продолжать полноценную коммерческую деятельность с учетом его финансового состояния и должно подавать заявление о признании его несостоятельным в течение определенного срока с момента наступления несостоятельности. К этой категории относятся случаи, когда какому-либо из членов группы было дано разрешение или указание принимать новые долговые обязательства, несмотря на его фактическую или вероятную несостоятельность; и

j) несоблюдение нормативных требований, в частности в отношении ведения регулярного бухгалтерского учета операций дочернего предприятия или контролируемого члена группы.

98. Как правило, наличие отношений контроля или доминирования между одним членом группы и другим ее членом или других тесных экономических связей внутри предпринимательской группы еще не считается достаточным основанием для отступления от принципа самостоятельной правосубъектности каждого члена группы и нарушения корпоративной конфиденциальности.

99. В тех случаях, когда ответственность может быть распространена на контролирующего члена группы, такая ответственность может включать личную ответственность членов совета директоров контролирующего члена группы (которых можно охарактеризовать как фактическое или теневое руководство). Хотя руководство отдельного члена группы обычно несет перед ним определенные обязательства, оно может быть вынуждено соотносить такие обязательства с коммерческими и финансовыми интересами всей группы. Например, для достижения общих интересов группы в некоторых обстоятельствах может потребоваться пожертвовать интересами ее отдельных членов. Будет ли руководство контролирующего члена группы нести личную ответственность за долги или действия контролируемого члена группы, в отношении которой открыто производство по делу о несостоятельности, зависит от целого ряда факторов: принимало ли руководство активное участие в управлении контролируемым членом группы, была ли допущена грубая небрежность или совершены мошеннические действия при управлении несостоятельным членом группы, нарушило ли руководство контролирующего члена группы обязанность блюсти интересы контролирующего члена группы и проявлять должную осмотрительность и имело ли место злоупотребление руководящими полномочиями, или имеется ли прямая связь между управлением контролируемым членом группы и его несостоятельностью. В некоторых правовых системах предусматривается, что руководство может быть также привлечено к уголовной ответственности. Одна из основных проблем распространения ответственности в подобных случаях заключается в доказательстве того, что действия контролирующего члена группы свидетельствуют об осуществлении им фактического или теневого руководства.

100. В законодательстве некоторых стран также предусматривается, что контролирующий член группы или материнская компания может принимать на себя ответственность по долгам дочерних предприятий либо по договоренности, особенно если кредиторами являются банки, либо путем предоставления добровольных перекрестных гарантий. Согласно законам других стран, в которых предусматриваются различные формы объединения предпринимательских групп, головной член группы может нести солидарную и индивидуальную ответственность перед кредиторами объединенных членов группы по обязательствам, возникшим как до, так и после официального оформления их объединения.

2. Приказы о долевом участии

101. Приказ о долевом участии – это приказ, которым суд может обязать платежеспособного члена группы выделить определенные средства в целях полного или частичного покрытия долгов других членов группы, в отношении которых открыто производство по делу о несостоятельности, особенно если платежеспособный член группы совершил по отношению к ним недобросовестные

действия. К недобросовестным действиям можно отнести, например, передачу активов убыточного члена группы другому члену по несправедливой цене или использование одним членом группы налоговых льгот, полученных убыточным членом группы, в результате чего кредиторам убыточного члена группы после его признания несостоятельным достается меньшее количество средств. Если не предусмотреть никаких мер правовой защиты на случай подобных недобросовестных действий, кредиторы несостоятельного члена группы могут оказаться в ущемленном положении, а акционеры платежеспособного члена получат неоправданные преимущества.

102. Хотя приказы о долевом участии сравнительно редко предусматриваются законодательством о несостоятельности, в нескольких правовых системах такие меры введены или вопрос об их введении обсуждается, однако их применение обычно ограничивается рамками ликвидационного производства. В то же время некоторые из вопросов, решению которых призваны способствовать приказы о долевом участии, возможно, не требуют отражения в законодательстве о несостоятельности, поскольку соответствующие меры правовой защиты могут быть уже предусмотрены другими законами, касающимися, например, вопросов ответственности и неправомерного ведения дел.

103. Наибольшая трудность при вынесении приказа о долевом участии заключается в том, чтобы найти компромисс между интересами акционеров и необеспеченных кредиторов платежеспособного члена группы и интересами необеспеченных кредиторов ликвидируемого члена, особенно если такой приказ может повлиять на платежеспособность первого. Кредиторы платежеспособного члена группы могут заявить, что они полагались на собственные активы платежеспособного члена группы и вправе рассчитывать на полное удовлетворение своих требований независимо от того, в каких отношениях он состоял с другими членами группы и какие действия по отношению к ним совершал. Сложность согласования интересов различных сторон приводит к тому, что полномочия издавать приказы о долевом участии, как правило, используются нечасто. Кроме того, суды нередко придерживаются мнения, что издание приказа о внесении доли, необходимой для полного погашения задолженности, является нецелесообразным, если такой приказ поставит под угрозу платежеспособность члена группы, в отношении которого пока не открыто производства по делу о несостоятельности, тогда как приказ о внесении доли, ограниченной размерами определенной части активов, например средств, оставшихся после исполнения добросовестно принятых обязательств, может быть вынесен.

104. В законах, разрешающих вынесение приказов о долевом участии, обычно предусматривается, что при рассмотрении вопроса об издании такого приказа суд должен учитывать определенные обстоятельства, связанные с взаимоотношениями между состоятельным и несостоятельным членами группы. К ним относятся: степень участия платежеспособного члена группы в управлении несостоятельным членом группы; поведение платежеспособного члена группы по отношению к кредиторам несостоятельного члена группы, хотя утверждения кредитора о том, что в своих действиях он исходил из существования связи между членами группы, не являются достаточным основанием для издания приказа; обусловленность обстоятельств, приведших к открытию производства по делу о несостоятельности, действиями платежеспособного члена группы; поведение платежеспособного члена группы после открытия конкурсного производства в отношении несостоятельного члена

группы, особенно если такое поведение прямо или косвенно затрагивает интересы кредиторов этого члена группы, например неисполнение платежеспособным членом группы своих договорных обязательств перед несостоятельным членом; а также другие вопросы, которые суд сочтет уместными в данной ситуации[34]. Издание приказа о долевом участии возможно также в тех случаях, когда, например, на дочернее предприятие или контролируемого члена группы возлагается значительный объем ответственности за вред, причиненный личности физических лиц, или когда материнская компания или контролирующий член группы позволяют дочернему предприятию или контролируемому члену группы продолжать коммерческую деятельность в условиях его несостоятельности.

3. Материальная консолидация

a) Введение

105. Как отмечалось выше, при издании приказа о процедурной координации активы и пассивы должников остаются раздельными и отличными друг от друга, а материальные права истцов не затрагиваются. В отличие от этого материальная консолидация позволяет суду при открытии производства по делу о несостоятельности в отношении двух или более членов предпринимательской группы в соответствующих обстоятельствах отступать от принципа самостоятельной правосубъектности каждого члена группы и объединять их активы и пассивы, рассматривая их как активы и пассивы одного субъекта. В результате активы рассматриваются так, как если бы они были частью единой имущественной массы, используемой в интересах всех кредиторов консолидированных членов группы. Лишь в нескольких правовых системах полномочия по вынесению приказов о материальной консолидации закреплены законодательно, а там, где эта мера предусмотрена, она обусловлена наличием четких доказательств и широко не используется. Проблема в том, что консолидация противоречит принципу самостоятельной правосубъектности членов группы, на котором нередко основывается вся структура предпринимательской группы, создание которой может диктоваться различными коммерческими соображениями, преследовать разные цели и иметь серьезные последствия, в частности с точки зрения налогового и корпоративного законодательства и правил корпоративного управления. Если издание приказов о материальной консолидации войдет в обычную судебную практику, многие из преимуществ, которые обеспечивает гибкая структура предпринимательской группы, будут утрачены.

106. Несмотря на отсутствие в законодательстве прямо предусмотренных полномочий, а также четкого перечня обстоятельств, при которых допускается издание приказов о материальной консолидации, в некоторых правовых системах непосредственную роль в развитии подобной практики и выработке соответствующих критериев играют судебные органы. Хотя это и свидетельствует о том, что суды все чаще признают широкое распространение практики использования взаимосвязанных корпоративных структур для целей уплаты налогов и ведения коммерческой деятельности, число обстоятельств, при которых допускается издание приказа о консолидации, весьма ограничено. Обычно к ним относятся случаи, когда из-за тесной связи между хозяйственной деятельностью различных членов группы, объединяемых отношениями контроля или собственности, было бы трудно, а то и

[34] Новая Зеландия, Закон о компаниях 1993 года, разделы 271(1)(a) и 272(1).

невозможно разобраться в активах и долговых обязательствах разных членов группы и определить, кому принадлежит то или иное имущество и кто является кредитором того или иного члена, не затратив на эти цели чрезмерного количества времени и средств, что в конечном счете было бы невыгодно никому из кредиторов.

107. Вопрос о консолидации обычно рассматривается в контексте ликвидационного производства, и если законодательство той или иной страны допускает возможность консолидации, то только в этом контексте. Однако есть целый ряд законопроектов, в которых предлагается разрешить консолидацию и в рамках различных типов реорганизации. В правовых системах, не имеющих конкретных законодательных положений на этот счет, издание приказов о консолидации возможно как при ликвидации, так и при реорганизации, если, например, издание такого приказа облегчает реорганизацию группы. Хотя обычно для консолидации требуется соответствующее постановление суда, она может проводиться и с общего согласия заинтересованных сторон. Некоторые комментаторы отмечают, что консолидация с общего согласия сторон довольно часто происходит на практике, когда дело касается предпринимательской группы, причем нередко в тех ситуациях, когда суд, в случае подачи ему официального заявления, скорее всего, поддержал бы протест кредиторов против консолидации. Материальная консолидация может быть проведена и в рамках осуществления плана реорганизации. Согласно законодательству некоторых стран, в план реорганизации разрешается включать предложение о консолидации должника с другими, как несостоятельными, так и платежеспособными членами группы, которое может быть реализовано в том случае, если за него проголосует определенное число кредиторов.

108. Консолидация может быть целесообразна в том случае, когда члены группы фактически никак не обособлены друг от друга, а групповая структура сохраняется исключительно в обманных или мошеннических целях. В некоторых правовых системах консолидация считается обоснованной также в тех случаях, когда она позволяет увеличить стоимость, возвращаемую кредиторам, будь то в силу структурных отношений между членами группы и специфики их хозяйственных и финансовых связей, или за счет стоимости активов, находящихся в общем пользовании всей группы, например интеллектуальной собственности, используемой как в процессе производства, в котором могут участвовать несколько членов группы, так и в продукте такого производства.

109. К числу основных проблем, вызывающих обеспокоенность в связи с возможным вынесением таких приказов, помимо главной проблемы, связанной с нарушением принципа самостоятельности членов группы, относятся возможная несправедливость в отношении одной группы кредиторов, вынужденной участвовать в разделе средств на основе принципа pari passu с кредиторами другого, менее платежеспособного члена группы, а также вопрос о том, будут ли экономия и преимущества для всех кредиторов в целом перевешивать ущерб, который может быть попутно причинен отдельным из них. Некоторые кредиторы в своих сделках с тем или иным членом группы могли полагаться только на его активы или его самостоятельный юридический статус и поэтому не должны лишаться права на полное удовлетворение своих требований из-за наличия у их торгового партнера связей с другим членом группы, о котором им не было известно. Другие кредиторы могли полагаться на активы всей группы, и было бы несправедливо ограничивать возможность возвращения причитающегося им долга за счет активов лишь одного ее члена.

110. Поскольку консолидация основана на объединении активов разных членов группы, она позволяет не столько увеличить размер компенсации, выплачиваемой каждому кредитору, сколько более равномерно распределить компенсационные выплаты между всеми кредиторами, при этом увеличение сумм, выплачиваемых одним кредиторам, происходит за счет других кредиторов. Кроме того, консолидация может привести к тому, что более сильные и крупные кредиторы получат возможность претендовать на активы, на которые иначе они не имели бы права, что кредиторы, не согласные с приказом о консолидации, будут добиваться его пересмотра, затягивая производство по делу о несостоятельности, а определенность и исполнимость обеспечительных прав будет подорвана (если в результате консолидации внутригрупповые требования аннулируются, то кредиторы, имеющие обеспечительные интересы в таких требованиях, утрачивают свои права).

111. Обычно консолидации подвергаются только те члены группы, в отношении которых открыто производство по делу о несостоятельности, однако законодательство некоторых стран разрешает в определенных случаях включать в рамки консолидации и на первый взгляд вполне платежеспособного члена группы. Это возможно, если деятельность этого члена группы настолько тесно переплетена с деятельностью других членов, что его нецелесообразно исключать из процесса консолидации, а целесообразнее включить в этот процесс, или если в ходе дальнейшего расследования выяснилось, что такой член является фактически неплатежеспособным в силу смешения его активов с активами других членов группы или что его самостоятельный юридический статус является фикцией или частью мошеннической схемы. Если консолидация включает платежеспособных членов группы, то у кредиторов таких членов группы могут возникать особые сомнения и в такой ситуации целесообразно применение ограниченного подхода, при котором в приказ о консолидации включается только чистый акционерный капитал платежеспособного члена группы в целях защиты прав его кредиторов, хотя это проблематично при тесном переплетении активов и использовании мошеннических схем.

b) Обстоятельства, дающие основания для консолидации

112. В законодательных актах, предусматривающих возможность вынесения приказов о консолидации, и в тех правовых системах, где практика вынесения таких приказов складывалась при участии судов, выявлен ряд факторов, на основании которых определяется обоснованность материальной консолидации. В каждом случае для принятия справедливого и верного решения необходимо тщательно взвесить различные факторы, поскольку ни один из них сам по себе не является определяющим и необязательно должен присутствовать в каждом конкретном случае. К таким факторам относятся: наличие у группы консолидированных финансовых ведомостей; использование всеми членами группы единого банковского счета; единство интересов и собственности у членов группы; сложность выделения индивидуальных активов и пассивов; совместная оплата различными членами группы накладных расходов, расходов на управление и ведение отчетности и других смежных расходов; наличие внутригрупповых ссуд и перекрестных гарантий по ссудам; объем активов или средств, переданных членами группы друг другу в рабочем порядке без соблюдения надлежащих формальностей; достаточность капитала; смешение активов или коммерческих операций; назначение общих директоров или должностных лиц и проведение совместных заседаний советов директоров; общее местонахождение предприятий; мошенничество при ведении дел

с кредиторами; практика, побуждающая кредиторов относиться к группе как к единому субъекту, затрудняющая кредиторам понимание того, с кем из членов группы они имеют дело, и иным образом размывающая юридические границы между членами группы; а также вопрос о том, будет ли консолидация способствовать реорганизации и отвечает ли она интересам кредиторов.

113. Хотя все эти многочисленные факторы имеют значение, некоторые суды уделяют особое внимание лишь нескольким факторам, в частности тому, являются ли дела членов группы настолько взаимосвязанными, что разделение их активов и пассивов было бы возможно лишь ценой чрезвычайно больших финансовых издержек и затрат времени, и участвуют ли члены группы в мошеннических схемах или противозаконной деятельности. Что касается первого основания, то требуемая степень смешения активов и пассивов трудно поддается количественной оценке и разные суды квалифицируют ее по-разному: как степень смешения, при которой такое разделение бессмысленно или практически невозможно; при которой для выяснения взаимосвязей между членами группы и установления принадлежности тех или иных активов требуются такие затраты времени и средств, которые не оправдывают конечного результата; которая настолько существенна, что ставит под угрозу реализацию кредиторами любых чистых активов, или при которой распределение активов и пассивов между членами группы будет носить произвольный характер и не будет соответствовать реальности. При принятии решения о том, что степень смешения активов и пассивов в конкретном случае оправдывает проведение материальной консолидации, суды принимали во внимание различные факторы, в том числе характер взаимных операций и связей между членами группы, включая вопросы управления и финансовые вопросы; достаточность бухгалтерского учета отдельных членов группы; соблюдение надлежащих корпоративных формальностей; порядок перевода средств и активов между различными членами группы; и прочие аналогичные факторы, касающиеся деятельности группы.

114. Под мошенничеством в данном случае понимаются не столько конкретные мошеннические действия, совершаемые в ходе повседневной коммерческой деятельности компании, сколько полное отсутствие законной коммерческой цели, которая могла бы служить оправданием создания компании, а после ее создания – осуществляемой ею деятельности (см. пункт 97 (e) выше). Примером такого мошенничества может служить передача должником практически всех своих активов вновь созданному предприятию или раздельным принадлежащим ему предприятиям, с тем чтобы сохранить такие активы для собственной выгоды или воспрепятствовать действиям кредиторов, вызвать задержку и ввести в заблуждение кредиторов, фальсификация[35], создание финансовых пирамид[36] и другие мошеннические схемы.

---

[35] К мошенничеству относится также участие в фальсификации, например заключение фиктивных договоров, которые не отражают истинных намерений сторон, либо не имеют силы между сторонами, либо имеют иное действие, чем указано в договоре, т. е. заключение фальшивых договоров.

[36] Мошенническая инвестиционная операция, в рамках которой отдельные инвесторы получают доход за счет собственных средств или средств, вложенных последующими инвесторами, а не за счет какой-либо фактически полученной прибыли.

c) Заявления о материальной консолидации

i) Лица, которым разрешается подавать заявления

115. В законодательстве о несостоятельности следует указать лиц, наделенных правом подавать заявления о материальной консолидации, и сроки подачи таких заявлений. При определении круга лиц, которым разрешается подавать заявления, целесообразно придерживаться подхода, принятого в рекомендации 14, касающейся лиц, которым разрешается подавать заявления об открытии производства по делу о несостоятельности. В контексте группы в число таких лиц должны входить все члены группы, а также кредиторы любого из членов группы. Кроме того, целесообразно разрешить подачу заявления управляющим в деле о несостоятельности любого из членов группы, поскольку зачастую именно управляющий в деле о несостоятельности или управляющие, назначенные для управления делами членов группы, владеют наиболее полной информацией о членах группы и в силу этого могут лучше всего оценить обоснованность и целесообразность материальной консолидации.

116. Хотя в некоторых государствах судам разрешено издавать приказы о материальной консолидации по их собственной инициативе, с учетом серьезности последствий такого решения необходимо обеспечить соблюдение справедливой и равноправной процедуры и предоставить всем заинтересованным сторонам возможность высказать свое мнение и возражения в отношении такого приказа в соответствии с рекомендациями 137–138. По этой причине представляется целесообразным проводить различие между материальной консолидацией и процедурной координацией и придерживаться того принципа, что суды не должны принимать решение о материальной консолидации по собственной инициативе.

ii) Сроки подачи заявления

117. Поскольку факторы, являющиеся основанием для материальной консолидации, бывают не всегда очевидны или ясны на момент открытия производства по делу о несостоятельности, в законодательстве о несостоятельности целесообразно предусмотреть гибкие сроки подачи заявления о материальной консолидации и разрешить подавать заявление либо одновременно с заявлением об открытии производства, либо в любой более поздний срок. Однако следует отметить, что на практике возможность подачи заявления о материальной консолидации может зависеть от того, на какой стадии находится производство, например, началось ли осуществление плана реорганизации. Может так оказаться, что некоторые ключевые вопросы, например связанные с продажей или отчуждением активов либо с представлением и признанием требований, уже решены, а в отношении отдельных членов группы уже вынесены решения и приняты соответствующие меры, что создает практические проблемы консолидации частично урегулированных процедур. В этом случае желательно, чтобы такой приказ учитывал стадию отправления производства, отдельные производства и обеспечение сохранения существующих прав. В этом случае уже признанные требования в отношении одного из членов группы, например, можно было бы рассматривать как признанные требования в отношении консолидированной имущественной массы.

118. Этот же подход можно применять и при включении в ранее изданный приказ о материальной консолидации новых членов группы. По мере консолидации в отношении различных членов предпринимательской группы может выясниться, что

ей целесообразно охватить и других членов группы, поскольку для этого имеются те же основания, которые послужили поводом для издания первоначального приказа. Если приказ о консолидации был издан с согласия кредиторов или они имели возможность возразить против приказа на стадии его подготовки, то в случае включения в производство на более позднем этапе еще одного члена группы совокупность активов, которая была изначально согласована с кредиторами или о которой они были поставлены в известность, может измениться. В подобной ситуации желательно предоставить кредиторам новую возможность выразить свое согласие или несогласие с включением в рамки консолидации еще одного члена группы. На тот случай, когда приказ о материальной консолидации издается после частичного распределения активов между кредиторами, целесообразно предусмотреть положение об объединении имущественной массы, предназначенной к разделу. Это может способствовать обеспечению того, чтобы кредитор, ранее получивший часть активов в погашение своего требования к одному из членов группы, не мог получить выплаты по тому же требованию в рамках объединенного производства, если размер выплат, полагающихся другим кредиторам той же категории, в пропорциональном отношении меньше размера активов, уже полученных таким кредитором.

d) Конкурирующие интересы при консолидации

119. При проведении консолидации необходимо принимать во внимание не только конкурирующие интересы кредиторов разных членов предпринимательской группы, но и конкурирующие интересы других заинтересованных сторон, в том числе интересы кредиторов по отношению к акционерам, интересы держателей акций различных членов группы, особенно когда им принадлежат акции только некоторых компаний группы, а также интересы обеспеченных и приоритетных кредиторов различных консолидируемых членов группы.

i) Собственники и держатели акций

120. Во многих законах о несостоятельности предусмотрено общее правило, согласно которому права кредиторов имеют приоритет перед правами собственников и держателей акций, требования которых в отношении распределения средств удовлетворяются в последнюю очередь. Нередко это приводит к тому, что собственники и держатели акций не получают ничего (см. ч. 2, гл. V, п. 76). В контексте предпринимательской группы акционеры некоторых ее членов, имеющих большой объем активов и незначительные обязательства, могут получить возмещение, в то время как кредиторы других членов группы, у которых меньше активов и больше обязательств, его не получают. Если на всех членов группы, подвергнутых консолидации, будет распространен общий принцип, согласно которому требования акционеров имеют более низкую очередность, чем требования необеспеченных кредиторов, то выплаты акционерам любого члена группы будут произведены только после того, как будут удовлетворены требования всех кредиторов.

ii) Обеспеченные кредиторы

121. В *Руководстве для законодательных органов* подробно рассмотрен вопрос о положении обеспеченных кредиторов в рамках производства по делам о несостоятельности (соответствующие ссылки см. в приложении I) и рекомендован

подход, согласно которому в рамках производства по делу о несостоятельности как общий принцип должны признаваться сила и приоритет действующих обеспечительных интересов и приниматься меры для сохранения экономической стоимости обремененных активов. Такой подход применим и к правам обеспеченных кредиторов в контексте предпринимательской группы. Вместе с тем в *Руководстве для законодательных органов* также признается, что при условии соблюдения соответствующих гарантий законодательство о несостоятельности может затрагивать права обеспеченных кредиторов, если это необходимо для достижения определенных коммерческих и экономических целей (см. ч. 2, гл. II, п. 59).

122. В связи с материальной консолидацией могут возникать, в частности, следующие вопросы: может ли обеспечительный интерес в некоторых или во всех активах одного из членов группы распространяться на активы другого члена группы при издании приказа о консолидации, или же такой обеспечительный интерес должен действовать только в отношении конкретной совокупности активов, на которую изначально рассчитывал обеспеченный кредитор; могут ли обеспеченные кредиторы, не обладающие достаточным обеспечением, выдвигать требования в отношении всех как необеспеченные кредиторы; и должен ли к внутренним обеспеченным кредиторам (то есть кредиторам, которые являются членами той же группы) применяться иной режим, чем к внешним обеспеченным кредиторам. Обеспечительные интересы в отношении всей имущественной массы должника, как правило, конкретизируются в момент открытия производства по делу о несостоятельности, поэтому вопрос об их распространении на совокупные активы всех подвергнутых консолидации членов группы возникать не должен. Распространение любых обеспечительных интересов обеспеченного кредитора на все объединенные активы, или их расширение как результат приказа о материальной консолидации, может поставить такого кредитора в более выгодное положение за счет других кредиторов и быть равносильно получению несправедливой выгоды или случайных поступлений, что в целом нежелательно. Аналогичные соображения справедливы и для требований сотрудников.

123. Один из возможных вариантов режима внешних обеспеченных кредиторов может состоять в том, чтобы оставить их за рамками консолидации. Особого рассмотрения может потребовать вопрос о правах отдельных обеспеченных кредиторов, которые полагались на самостоятельный юридический статус членов группы, например когда принимали к сведению внутригрупповые гарантии. Если соответствующий член группы включается в приказ о консолидации и перестает существовать как самостоятельное юридическое лицо, предоставленные им гарантии теряют силу. Это может привести к тому, что обеспеченный кредитор будет приравнен к необеспеченным, если в законодательстве не предусмотрена возможность удовлетворения требований таких кредиторов в приоритетном порядке по сравнению с требованиями других кредиторов в случае материальной консолидации. На тот случай, когда обремененные активы необходимы для проведения реорганизации, можно предложить иное решение, например, предоставить суду право включать в приказ о консолидации специальные положения о таких активах или установить требование о согласии обеспеченного кредитора, права которого затрагиваются. После завершения консолидации обеспеченный кредитор может уступить свое обеспечительное право, и тогда долг будет подлежать выплате всеми консолидированными субъектами.

124. В рамках консолидации необходимо учитывать и интересы внутренних обеспеченных кредиторов. Согласно некоторым законам, обеспечительные интересы внутренних кредиторов могут быть аннулированы, в результате чего требования таких кредиторов становятся необеспеченными, или же такие требования могут быть изменены или субординированы.

iii) Приоритетные кредиторы

125. Аналогичные вопросы возникают и в связи с правами приоритетных кредиторов. На практике они могут как выиграть, так и проиграть от объединения активов группы таким же образом, как и другие необеспеченные кредиторы. Если приоритет тех или иных прав, например прав сотрудников на получение пособий или прав налоговых органов на получение налоговых выплат, установлен на основе принципа самостоятельности отдельных членов группы, то возникает вопрос о режиме приоритетов прав в масштабах всей группы, особенно если такие права взаимосвязаны. Например, сотрудники одного члена группы, имеющего большой объем активов и мало обязательств, при консолидации будут конкурировать с сотрудниками другого члена группы, находящегося в противоположной ситуации, то есть имеющего мало активов и много обязательств. Хотя приоритетные кредиторы в целом могут добиться лучших результатов за счет необеспеченных кредиторов, не имеющих приоритетного статуса, различным группам приоритетных кредиторов, возможно, придется скорректировать размер ожидаемого возмещения по сравнению с тем, на которое они могли бы претендовать в силу своего приоритетного права на активы единого предприятия. Если степень смешения активов настолько велика, что невозможно определить, кому какие активы принадлежат, то определить приоритетность требований и установить размер средств, имеющихся в наличии для их урегулирования, может быть весьма сложно. Поэтому, хотя признание приоритетов, установленных согласно законодательству о несостоятельности в отношении каждого отдельного должника, и желательно, когда должники подвергаются материальной консолидации, придать этим приоритетам полную силу не всегда представляется возможным.

e) Уведомление кредиторов

126. Уведомление о подаче заявлений о материальной консолидации может производиться в том же порядке, который предусмотрен для заявлений об открытии производства[37]. В соответствии с рекомендацией 19 при подаче заявления о материальной консолидации одновременно с заявлением об открытии производства уведомление о таком заявлении должников требуется в том случае, если подается кредиторами. Если заявление о консолидации одновременно с заявлением об открытии производства подают члены группы, то уведомлять об этом кредиторов не требуется, как это следует из рекомендаций 22 и 23, в которых не предусмотрено обязательное уведомление кредиторов соответствующего субъекта о подаче заявления об открытии производства по делу о несостоятельности.

127. Поскольку материальная консолидация может затрагивать права кредиторов, необходимо, чтобы затрагиваемые кредиторы имели право на уведомление о любом приказе о консолидации, изданном в момент открытия производства, и могли обжаловать его в соответствии с рекомендацией 138. Один из вопросов, которые

[37] См. выше ч. 2, гл. I, пункты 64–71 и рекомендации 19 (a), 22–25.

требуется рассмотреть в этой связи, заключается в том, достаточно ли возражения одного кредитора для того, чтобы не допустить консолидацию. Для несогласных кредиторов, чьи интересы в результате консолидации пострадают значительно сильнее других, можно было бы, например, предусмотреть существенно больший объем выплат, чем для других необеспеченных кредиторов, отступив тем самым от принципа строгого равенства при распределении. Можно было бы также сделать исключения для отдельных групп кредиторов, с которыми заключены соглашения определенных типов, например договоры о проектном финансировании с ограниченным правом регресса, подписанные на стандартных коммерческих условиях с конкретными членами группы.

128. При подаче заявления кредитором после открытия производства о таком заявлении целесообразно уведомить управляющих в деле о несостоятельности предприятий, подлежащих консолидации. Уведомление должно быть произведено эффективно и своевременно с соблюдением формальных требований, предусмотренных внутренним законодательством.

f) Последствия приказа о материальной консолидации

129. В законодательстве о несостоятельности следует предусмотреть последствия издания приказа о материальной консолидации. К этим последствиям могут относиться: рассмотрение активов и пассивов консолидированных членов группы, как если бы они являлись частью единой имущественной массы в деле о несостоятельности, аннулирование внутригрупповых требований, признание требований к отдельным членам группы, подлежащим консолидации, требованиями в отношении консолидированной имущественной массы, признание приоритетных требований к отдельным членам группы приоритетными в отношении консолидированной имущественной массы в целом (насколько это возможно, учитывая отмеченные выше трудности). При материальной консолидации взаимные требования разных членов группы, как правило, перестают существовать, так как и требования, и долговые обязательства относятся к одной и той же имущественной массе и, таким образом, взаимно погашаются.

Расторжение сделок с участием членов группы, включенных в приказ о консолидации

130. В случае материальной консолидации членов группы расторгнуть заключенные между ними сделки практически невозможно, так как и активы, подлежащие возврату, и имущественная масса, в которую эти активы требуется вернуть, рассматриваются как часть единого целого. В то же время сделки между членами группы, включенными в приказ о консолидации, и другими членами той же группы или внешними сторонами подлежат расторжению в обычном порядке по истечении обычного подозрительного периода. В тех случаях, когда подобные сделки можно расторгнуть, все активы или их стоимость, которые удастся вернуть, включаются в консолидированную имущественную массу.

Расчет подозрительного периода

131. Для случаев, когда приказ о материальной консолидации издается после открытия производства или когда материальная консолидация разных членов группы происходит в разное время, необходимо продумать, с какой даты начинать отчет подозрительного периода для целей расторжения сделок (см. ч. 2, гл. II, пункты 188–

191 и рекомендацию 89) в интересах обеспечения определенности для кредитодателей и третьих сторон. Этот вопрос может становиться еще более важным по мере увеличения срока между моментом подачи заявления об открытии производства по отдельным делам о несостоятельности или моментом его открытия и моментом вынесения приказа о материальной консолидации. Если началом подозрительного периода для целей расторжения сделок считать дату вынесения приказа о консолидации, то могут возникнуть проблемы со сделками, заключенными в период с даты подачи заявления об открытии производства по делу о несостоятельности отдельных членов группы или даты открытия производства по таким делам до даты материальной консолидации. Один из подходов может состоять в том, чтобы рассчитывать такую дату в соответствии с рекомендацией 89. При применении такого подхода может получиться, что каждого члена группы, включенного в приказ о консолидации, будет определена своя дата, что значительно затруднит работу на практике. В качестве другого подхода можно установить общую дату отсчета, приняв за нее наиболее раннюю дату подачи заявления об открытии производства или открытия производства по делам о несостоятельности членов группы, подлежащих консолидации. В обоих случаях желательно, чтобы такая дата была оговорена в законодательстве о несостоятельности для обеспечения прозрачности и предсказуемости.

Реорганизация

132. В случае реорганизации членов группы, включенных в приказ о материальной консолидации, ликвидационной стоимостью для целей рекомендации 152 (b) будет считаться ликвидационная стоимость консолидированной имущественной массы, а не ликвидационная стоимость отдельных членов группы до материальной консолидации. Приказ о материальной консолидации может также объединять кредиторов для целей голосования по вопросам принятия любого плана реорганизации консолидированных членов группы. Если после издания приказа о материальной консолидации в рамках производства по делу о несостоятельности требуется проводить собрание кредиторов, право участвовать в таком собрании должны иметь все кредиторы членов группы, включенных в приказ.

Гарантии

133. Издание приказа о материальной консолидации может по-разному сказываться на действительности гарантий, затрагивающих членов группы. Гарантия может предоставляться одним членом группы другому. Впоследствии оба члена группы или только член, которому была дана гарантия, могут быть включены в приказ о материальной консолидации. В первом случае гарантия и любые связанные с ней требования будут аннулированы как внутригрупповые. Во втором случае будут действовать положения законодательства о несостоятельности, касающиеся сделок с лицами, связанными с должником (см. ч. 2, гл. V, п. 48). Возможны ситуации, когда гарантию члену группы, подлежащему материальной консолидации, предоставил внешний гарант. Если такая ситуация особо не оговорена в законодательстве о несостоятельности, она будет регулироваться нормами внутреннего законодательства, в случае чего права гаранта на предъявление требований могут оказаться ограниченными, если он уже произвел платеж по этой гарантии. Бывает, что один член предпринимательской группы дает гарантию внешнему кредитодателю для обеспечения финансирования, предоставляемого другому члену группы, а впоследствии оба члена группы подвергаются материальной

консолидации. Как уже отмечалось выше, в тех случаях, когда исполнение гарантии возможно, лишь пока члены группы сохраняют самостоятельный юридический статус, внешний кредитодатель обычно рассматривается как необеспеченный кредитор, если только законодательство о не состоятельности не сохраняет за ним определенного преимущества перед остальными кредиторами консолидированных членов группы.

g) Внесение изменений в приказ о материальной консолидации

134. Хотя с учетом материально-правовых последствий приказа о материальной консолидации его изменение может быть не всегда возможно или желательно, бывают случаи, когда в силу изменившихся обстоятельств или появления новых сведений первоначальный приказ о консолидации требуется изменить. Любые такие изменения должны вноситься с тем условием, что они не будут неоправданно ущемлять права и интересы, вытекающие из первоначального приказа. Такие права и интересы, возникающие на основании решения суда или управляющего в деле о несостоятельности, могут быть связаны с продажей активов и предоставлением финансирования членам группы.

h) Исключения из приказа о материальной консолидации

135. В законодательстве некоторых стран предусмотрена возможность так называемой частичной или ограниченной материальной консолидации, под которой понимается вынесение приказа о материальной консолидации, исключающей определенные активы или требования.

136. Как правило, подобные исключения делаются редко, поскольку обычно считается, что материальная консолидация целесообразна во всех случаях, когда активы группы тесно переплетены или ее члены замешаны в махинациях. Однако при некоторых обстоятельствах такие исключения могут быть оправданы, например когда принадлежность отдельных активов легко установить или когда часть подразделений консолидируемых членов группы можно отделить от остальной имущественной массы, так как они не участвовали в махинациях. Требования, связанные с любыми такими исключаемыми активами, также исключаются. Консолидация может быть ограничена, например, необеспеченными кредиторами и тем самым исключать внешних обеспеченных кредиторов, имеющих право на принудительное исполнение своих обеспечительных интересов (если только эти обеспечительные интересы не зависят от отдельной правосубъектности членов группы, подлежащих консолидации). Согласно другому подходу, из материальной консолидации исключаются те активы, консолидация которых несправедливо ущемила бы права кредиторов, хотя такое основание вряд ли уместно в случае смешения активов или мошенничества.

i) Компетентный суд

137. Все, что было сказано выше в связи с вопросом о подаче объединенных заявлений и процедурной координации, относится к определению суда, компетентного издавать приказ о материальной консолидации (см. выше пункты 17–19 и рекомендацию 209).

Рекомендации 219–231

Цель законодательных положений

Цель положений о материальной консолидации заключается в следующем:

a) создать законодательную базу для материальной консолидации при соблюдении основного принципа, состоящего в том, что каждый член предпринимательской группы является отдельным юридическим лицом;

b) оговорить весьма ограниченный круг обстоятельств, при которых возможна материальная консолидация в качестве средства правовой защиты, для обеспечения прозрачности и предсказуемости;

c) оговорить последствия издания приказа о материальной консолидации, в том числе для режима обеспечительных интересов.

Содержание законодательных положений

Исключения из принципа отдельной правосубъектности

219. Законодательство о несостоятельности должно обеспечивать соблюдение статуса самостоятельного юридического лица каждого члена предпринимательской группы. Исключения из этого общего принципа допустимы лишь на основаниях, предусмотренных в рекомендации 220.

Обстоятельства, при которых возможна материальная консолидация

220. В законодательстве о несостоятельности можно оговорить, что по ходатайству лиц, имеющих право подавать заявление согласно рекомендации 223, суд может издать приказ о материальной консолидации в отношении двух или более членов предпринимательской группы только в следующих ограниченных обстоятельствах:

a) если суд придет к выводу, что активы или долговые обязательства членов предпринимательской группы настолько тесно переплетены между собой, что не представляется возможным выявить права собственности на активы и выделить ответственность за обязательства без чрезмерных затрат средств или времени; или

b) если суд придет к выводу, что члены предпринимательской группы участвуют в осуществлении мошеннических схем или в деятельности, не преследующей законных коммерческих целей, и что для устранения последствий таких схем или деятельности необходима материальная консолидация.

Исключения из материальной консолидации

221. Если законодательство о несостоятельности предусматривает материальную консолидацию в соответствии с рекомендацией 220, то это законодательство о несостоятельности должно разрешать суду исключать активы и требования из приказа о материальной консолидации и конкретно указывать стандарты, применимые к таким исключениям [условия, при которых допускаются такие исключения].

Заявление о материальной консолидации

– Сроки подачи заявления

222. В законодательстве о несостоятельности следует указать, что заявление о материальной консолидации может быть подано одновременно с заявлением об открытии производства по делу о несостоятельности в отношении членов предпринимательской группы либо в любой более поздний срок[38].

– Лица, имеющие право подавать заявление

223. В законодательстве о несостоятельности следует указать лиц, имеющих право подавать заявление о материальной консолидации, в число которых могут входить члены предпринимательской группы, кредитор или управляющий в деле о несостоятельности любого члена предпринимательской группы.

Последствия приказа о материальной консолидации

224. В законодательстве о несостоятельности следует указать, что издание приказа о материальной консолидации влечет за собой следующие последствия[39]:

a) рассмотрение активов и обязательств консолидированных членов группы, как если бы они были частью единой имущественной массы в деле о несостоятельности;

b) взаимные требования и долговые обязательства членов группы, включенных в приказ о консолидации, погашаются;

c) требования в отношении членов группы, включенных в приказ о консолидации, рассматриваются как требования в отношении единой имущественной массы в деле о несостоятельности.

Режим обеспечительных интересов при материальной консолидации

225. В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что при материальной консолидации должны, насколько это возможно, соблюдаться права и приоритеты кредитора, обладающего обеспечительным интересом в активах члена предпринимательской группы, в отношении которого издается приказ о материальной консолидации, за исключением случаев, когда:

a) обеспеченная задолженность причитается только в отношениях между членами предпринимательской группы и погашается приказом о материальной консолидации;

b) установлено, что обеспечение было получено в результате мошеннических действий, в которых участвовал кредитор;

c) сделка, в связи с которой предоставляется обеспечительный интерес, подлежит расторжению в соответствии с рекомендациями 87, 88 и 217.

---

[38] О возможности издания приказа о консолидации на продвинутом этапе производства по делу о несостоятельности сказано в комментарии, см. пункты 117–118 выше.

[39] Последствия для обеспечительных интересов рассматриваются в рекомендации 225.

Признание приоритета требований при материальной консолидации

226. В законодательстве о несостоятельности следует указать, что приоритет требований по отношению к отдельным членам предпринимательской группы, установленный согласно законодательству о несостоятельности до издания приказа о материальной консолидации, должен, насколько это возможно, признаваться и после материальной консолидации.

Собрание кредиторов

227. В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что если согласно действующему законодательству после издания приказа о материальной консолидации должно проводиться собрание кредиторов, то участвовать в таком собрании вправе кредиторы всех консолидированных членов группы.

Расчет подозрительного периода при материальной консолидации

228. 1) В законодательстве о несостоятельности следует указать дату, с которой следует рассчитывать подозрительный период для расторжения сделок, относящихся к одному из видов, перечисленных в рекомендации 87, в случае издания приказа о материальной консолидации.

2) При издании приказа о материальной консолидации одновременно с открытием производства по делу о несостоятельности оговоренную дату, с которой ретроспективно рассчитывается подозрительный период, следует определять в соответствии с рекомендацией 89.

3) При издании приказа о материальной консолидации после открытия производства по делу о несостоятельности оговоренной датой, с которой ретроспективно рассчитывается подозрительный период, может быть:

a) отдельная дата для каждого члена предпринимательской группы, охваченного материальной консолидацией, которой является либо дата подачи заявления об открытии производства по делу о несостоятельности, либо дата открытия такого производства в отношении соответствующего члена группы, согласно рекомендации 89;

b) общая дата для всех членов предпринимательской группы, охваченных материальной консолидацией, которой является наиболее ранняя из дат подачи заявления об открытии производства по делу о несостоятельности или открытия такого производства в отношении этих членов группы.

Изменение приказа о материальной консолидации

229. В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что в приказ о материальной консолидации могут быть внесены изменения при условии, что они не будут затрагивать мер или решений, уже принятых во исполнение приказа о консолидации[40].

[40] "Изменение" не подразумевает отмены приказа о материальной консолидации.

Компетентный суд

230. Для целей рекомендации 13 формулировка "открытие и ведение производства по делу о несостоятельности, включая вопросы, возникающие в ходе такого производства" охватывает также вопросы, связанные с подачей заявления и изданием приказа о материальной консолидации, включая изменение этого приказа[41].

Уведомление о материальной консолидации

231. В законодательстве о несостоятельности следует предусмотреть порядок уведомления о заявлениях и приказах о материальной консолидации и изменении приказов о материальной консолидации, в том числе определить [сферу охвата и содержание приказа], круг лиц, которым должно быть направлено уведомление, лиц, ответственных за направление уведомлений, и содержание такого уведомления.

E. Участники

1. Назначение управляющего в деле о несостоятельности

138. Порядок назначения и функции управляющих в деле о несостоятельности рассмотрены выше (см. ч. 2, гл. III, пункты 36–74). Рассмотренные вопросы, а также рекомендации 115–125 в целом применимы и в контексте группы

a) Координация параллельных производств

139. При открытии производства по делу о несостоятельности в отношении нескольких членов предпринимательской группы может быть вынесен или не вынесен приказ о процедурной координации, однако в обоих случаях скоординировать производство по таким делам будет проще, если в законодательстве о несостоятельности будут предусмотрены специальные положения, в которых будет сказано о целесообразности координации и способах ее достижения в соответствии со статьей 27 Типового закона. Такой подход можно применять для координации действий разных судов, в которых ведется производство в отношении разных членов группы, и действий управляющих в деле о несостоятельности, назначенных в рамках такого производства, в том числе на временной основе[42]. В контексте группы на управляющих в деле о несостоятельности можно возложить следующие дополнительные обязанности, включающие различные аспекты координации, помимо тех обязанностей, которые уже предусмотрены в рекомендациях 111, 116, 117 и 120), в том числе: обмен информацией и раскрытие информации; одобрение или реализация договоренностей о раздельном осуществлении полномочий и распределении обязанностей между управляющими в деле о несостоятельности; сотрудничество в вопросах использования и реализации активов; разработка и согласование скоординированных планов реорганизации (при невозможности разработки единого плана для группы, о чем будет сказано ниже); осуществление полномочий по расторжению сделок;

[41] Критерии, которые могут учитываться при определении компетентного суда, рассматриваются в комментарии, см. п. 18 выше.

[42] Как уточняется в глоссарии, к "управляющим в деле о несостоятельности" относятся также лица, назначенные на временной основе.

привлечение финансирования после открытия производства; решение вопросов, связанных с представлением и признанием требований; и распределение средств среди кредиторов. В законодательстве о несостоятельности можно также рассмотреть вопрос о своевременном разрешении споров между управляющими в деле о несостоятельности, назначенными в рамках разных производств.

140. В законодательстве о несостоятельности можно предусмотреть, что если в рамках разных производств по делам о несостоятельности членов группы было назначено несколько управляющих, то один из них может взять на себя руководящие функции по координации этих производств. Таким управляющим мог бы быть, например, управляющий в деле о несостоятельности материнской компании или контролирующего члена группы, в отношении которых открыто производство. Хотя такое руководство может быть оправдано экономической спецификой или структурой предпринимательской группы, необходимо обеспечить, чтобы при этом соблюдался закрепленный в законодательстве принцип равноправия всех управляющих в деле о несостоятельности. Координация производства под руководством одного управляющего в деле о несостоятельности может быть обеспечена и на добровольной основе, насколько это возможно в рамках применимого законодательства. Несмотря ни на какие договоренности о сотрудничестве и взаимодействии, каждый управляющий продолжает нести ответственность за исполнение своих обязанностей согласно законодательству государства, в котором он был назначен; такие договоренности не могут служить основанием для ограничения круга обязанностей или освобождения от них.

141. В некоторых правовых системах основные функции по координации производства по делам о несостоятельности возлагаются не на управляющих, а на суды. В тех случаях, когда законодательство о несостоятельности содержит подобные нормы, а производство в отношении разных членов группы ведется в разных судах, желательно предусмотреть, чтобы положения о координации производства применялись и к судам и чтобы суды были наделены полномочиями, предусмотренными в статье 27 Типового закона.

b) Назначение единого или одного и того же управляющего в деле о несостоятельности

142. Упрощению координации нескольких производств может также способствовать назначение единого или одного и того же управляющего в деле о несостоятельности для ведения производства в отношении разных несостоятельных членов группы. В зависимости от процессуальных требований и числа участвующих судов на практике может быть достаточно назначить одного управляющего в деле о несостоятельности для ведения производства по нескольким делам или может потребоваться назначать одного и того же управляющего в рамках каждого из дел, производство по которым необходимо координировать. Хотя производство по делу каждого члена будет по-прежнему вестись самостоятельно (как и в случае процедурной координации), такое назначение способствует обеспечению координации производств в отношении разных членов группы, сокращения связанных с ней расходов и задержек и сбора информации о группе в целом. Что касается сбора информации, то в этом деле следует соблюдать осторожность при обращении с такой информацией и, в частности, обеспечивать соблюдение требований о конфиденциальности в отношении отдельных членов группы. Хотя в законодательстве о несостоятельности многих стран данный вопрос о назначении

единого управляющего в деле о несостоятельности не рассматривается, в некоторых правовых системах такое назначение в контексте группы используется на практике. В отдельных случаях подобная мера применялась на практике и в ряде дел о трансграничной несостоятельности, в рамках которых управляющие в делах о несостоятельности из одной и той же международной фирмы назначались в разных юрисдикционных системах[43].

143. Решая вопрос о целесообразности назначения единого или одного и того же управляющего в деле о несостоятельности, необходимо учитывать особенности предпринимательской группы, в том числе степень интеграции ее членов и структуру ее хозяйственной деятельности. Кроме того, как уже отмечалось выше (ч. 2, гл. III, п. 39), на подобные должности желательно назначать лиц, обладающих необходимыми знаниями и опытом, причем наличие таких знаний и опыта и их применимость ко всем членам группы следует проверять еще до назначения. Назначать единого или одного и того же управляющего для ведения дел двух или нескольких членов группы целесообразно лишь в том случае, если это отвечает интересам производства.

144. При назначении единого или одного и того же управляющего в деле о несостоятельности для ведения производства в отношении нескольких членов группы, связанных сложными финансовыми и деловыми взаимоотношениями и имеющих разный состав кредиторов, существует вероятность утраты беспристрастности и независимости. Возможно возникновение различных коллизий интересов, связанных, например, с перекрестными гарантиями, внутригрупповыми требованиями и долговыми обязательствами, финансированием после открытия производства, предъявлением и проверкой требований или противоправными действиями одного члена группы по отношению к другому. В контексте группы уместно предусмотреть обязательство о раскрытии информации о возможных или существующих коллизиях интересов, изложенное в рекомендациях 116 и 117. Для того чтобы избежать возможных коллизий, можно предусмотреть требование о том, чтобы управляющий в деле о несостоятельности обязался консультироваться с судом по всем спорным вопросам, или закрепить такую его обязанность в процессуальных нормах или законодательстве. Кроме того, в законодательстве о несостоятельности можно предусмотреть возможность назначения еще одного или нескольких управляющих в деле о несостоятельности для управления имуществом предприятий, интересы которых столкнулись. Таких управляющих можно назначать либо специально для решения вопросов, в связи с которыми возникла коллизия, на срок, необходимый для ее разрешения, либо для решения более общих вопросов на весь срок производства.

c) Должник, сохраняющий владение

145. Для тех случаев, когда законодательство о несостоятельности разрешает должнику сохранять право владения коммерческим предприятием и назначения управляющего не происходит, целесообразно также рассмотреть вопрос о том, каким образом должна обеспечиваться координация нескольких производств и в какой степени обязанности, возлагаемые на управляющего в деле о несостоятельности, в том числе любые дополнительные обязанности, о которых говорилось выше, распространяются на должника, сохраняющего владение (см. ч.2, гл. III,

[43] См. Практическое руководство ЮНСИТРАЛ, гл. III, подп. 10 (j).

пункты 16–18). Поскольку должник, сохраняющий владение, выполняет функции управляющего в деле о несостоятельности, имеет смысл также продумать порядок применения в таких случаях положений законодательства о несостоятельности, касающихся назначения единого или одного и того же управляющего в деле о несостоятельности или возложения на одного из управляющих в деле о несостоятельности руководящих функций по координации производства.

Рекомендации 232–236

Цель законодательных положений

Цель положений о назначении управляющих в деле о несостоятельности в контексте предпринимательской группы заключается в следующем:

a) предусмотреть возможность назначения единого или одного и того же управляющего в деле о несостоятельности для облегчения координации производств по делам о несостоятельности, открытых в отношении двух или более членов предпринимательской группы;

b) стимулировать сотрудничество в случае назначения двух или более управляющих в деле о несостоятельности с целью недопущения дублирования усилий, облегчения сбора информации о финансовых и коммерческих делах предпринимательской группы в целом и снижения затрат.

Содержание законодательных положений

Назначение единого или одного и того же управляющего в деле о несостоятельности

232. В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что если это будет сочтено необходимым для обеспечения наилучших интересов управления производством по делам о несостоятельности двух или более членов предпринимательской группы, то для ведения такого производства может назначаться единый или один и тот же управляющий в деле о несостоятельности[44].

Коллизия интересов

233. В законодательстве о несостоятельности следует оговорить меры по урегулированию случаев коллизии интересов, которые могут возникнуть при назначении единого или одного и того же управляющего для ведения производства по делу о несостоятельности двух или более членов предпринимательской группы. Такие меры могут включать назначение одного или нескольких дополнительных управляющих в деле о несостоятельности.

Сотрудничество между двумя или более управляющими в делах о несостоятельности

234. В законодательстве о несостоятельности можно оговорить, что в случае назначения разных управляющих в делах о несостоятельности для ведения

[44] Хотя в рекомендации 118 говорится о механизме отбора и назначении управляющих в делах о несостоятельности, в ней не затрагивается вопрос о каком-либо конкретном назначающем органе, поскольку этот вопрос регулируется законодательством о несостоятельности. Такой же принцип действует и в контексте предпринимательской группы.

производств по таким делам в отношении двух или более членов предпринимательской группы, такие управляющие должны в максимально возможной степени сотрудничать между собой[45].

Сотрудничество между двумя или более управляющими в делах о несостоятельности в процессе процедурной координации

235. В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что, когда в рамках производств по делам о несостоятельности, подлежащих процедурной координации, назначается более одного управляющего в делах о несостоятельности, такие управляющие должны в максимально возможной степени сотрудничать между собой.

Максимально возможная степень сотрудничества между управляющими в делах о несостоятельности

236. В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что сотрудничество в максимально возможной степени между управляющими в делах о несостоятельности должно [может] осуществляться любыми надлежащими способами, включая следующие:

a) обмен информацией и раскрытие информации, касающейся членов предпринимательской группы, в отношении которых открыто производство по делу о несостоятельности, при условии принятия надлежащих мер для защиты конфиденциальной информации;

b) одобрение или реализация договоренностей о распределении обязанностей между управляющими в делах о несостоятельности, включая возложение на одного из них координирующих функций;

c) координация управления и надзора за делами членов группы, в отношении которых открыты производства по делам о несостоятельности, в том числе вопросов, касающихся продолжения обычной коммерческой деятельности предприятия, привлечения финансирования после открытия производства, обеспечения сохранности активов, использования и реализации активов, осуществления полномочий по расторжению сделок, [сношений с кредиторами и собраниями кредиторов,] представления и признания требований, в том числе внутригрупповых, и распределения средств среди кредиторов;

d) [координация разработки и согласования планов реорганизации] [разработка и согласование скоординированных планов реорганизации].

F. Реорганизация двух или более членов группы

146. Вопросы, связанные с подготовкой, представлением, содержанием, одобрением и осуществлением плана реорганизации, подробно рассмотрены в рекомендациях 139–159. Эти рекомендации в целом применимы и в контексте предпринимательских групп.

[45] В дополнение к положениям, предусмотренным в законодательстве о несостоятельности в отношении сотрудничества и координации, суд, как правило, может указать конкретные меры, которые надлежит принять в этой связи в ходе управления производством.

1. Скоординированные планы реорганизации

147. С связи с открытием реорганизационного производства в отношении двух или более членов предпринимательской группы, независимо от того, будет ли осуществляться процедурная координация такого производства, возникает вопрос, который нигде не рассмотрен в *Руководстве для законодательных органов*: допускается ли проводить реорганизацию должников по единому плану, охватывающему несколько членов группы, или по скоординированным и по сути одинаковым планам для каждого члена группы. Такие планы реорганизации позволяют обеспечить экономию в рамках всех производств по делам о несостоятельности группы, скоординировать подход к решению ее финансовых проблем и добиться максимального увеличения стоимости ее активов в интересах кредиторов. Хотя принятие единого плана реорганизации допускается законами о несостоятельности ряда стран, согласно одним из них применение такого подхода возможно только в случае процедурной координации или материальной консолидации производств, а согласно другим – только в тех случаях, когда возможна координация производств на добровольной основе.

148. С практической точки зрения, принятие единого плана реорганизации или скоординированных планов означает, что в рамках каждого производства, открытого в отношении охваченных планом членов группы, будет необходимо подготовить и утвердить один и тот же или аналогичные планы реорганизации. Вопрос об одобрении плана будет решаться отдельно каждым членом группы путем голосования его кредиторов в порядке, установленном для утверждения плана реорганизации отдельного должника; решать вопрос об утверждении плана на групповой основе и разрешать большинству кредиторов большинства членов группы одобрять план от имени всех членов группы было бы нецелесообразно. В процессе подготовки и согласования плана следует помнить о необходимости его одобрения всеми членами группы, в связи с чем в плане необходимо указать все преимущества, которые обеспечат его принятие, и всю информацию, необходимую для его одобрения. Эти вопросы рассмотрены в рекомендациях 143 и 144, касающихся содержания плана и сопроводительного заявления о раскрытии информации. Дополнительная информация, которую может потребоваться раскрыть в контексте предпринимательской группы, включает сведения об операциях группы, связях между членами группы, положении в группе каждого ее члена, охваченного планом, и ее функционировании как таковой.

149. В таких плане или планах реорганизации необходимо учесть различные интересы разных групп кредиторов, при этом в определенных ситуациях может быть целесообразно предусмотреть разные нормы возмещения для кредиторов разных членов группы. Желательно также обеспечить надлежащий баланс прав разных групп кредиторов при утверждении плана, включая соответствующие требования в отношении большинства при принятии решений как кредиторами отдельно взятого члена группы, так и кредиторами разных ее членов. Необходимо также рассмотреть вопрос о классификации требований и категориях кредиторов, равно как и вопрос о порядке голосования кредиторов и утверждении плана, особенно если члены группы являются кредиторами друг у друга и, следовательно, "лицами, связанными с должником". При расчете необходимого большинства в контексте группы может потребоваться решить вопрос о том, как следует засчитывать голоса кредиторов, предъявляющих одни и те же требования разным членам группы, если эти требования имеют разный порядок очередности. Еще один вопрос, который следует

рассмотреть, касается того, могут ли помешать утверждению плана возражения кредиторов одного или нескольких членов группы и каковы последствия таких возражений. Один из возможных подходов может состоять в том, чтобы решать этот вопрос на основе положений о порядке утверждения плана реорганизации отдельного должника. Другой подход может заключаться в том, чтобы установить иные требования в отношении большинства, чтобы облегчить утверждение плана в контексте группы. Можно также предусмотреть защитные оговорки, подобные тем, которые содержатся в рекомендации 152, дополнив их требованием о справедливости планов в том, что касается отношений между кредиторами разных членов группы.

150. В контексте группы к категории лиц, связанных с должником, относятся также лица, осуществляющие или осуществлявшие контроль над должником или материнской компанией, дочерним предприятием или филиалом должника (см. глоссарий, подп. "jj"). Вопрос об участии лиц, связанных с должником, в голосовании по утверждению плана реорганизации рассматривается выше (см. ч. 2, гл. IV, п. 46), при этом отмечается, что, хотя законы о несостоятельности некоторых стран так или иначе ограничивают права таких лиц на участие в голосовании, в законодательстве большинства стран этот вопрос не урегулирован. Следует, однако, отметить, что там, где законодательство о несостоятельности предусматривает подобные ограничения, они могут создавать проблемы для некоторых групп в тех случаях, когда все или почти все кредиторы конкретного члена группы являются связанными с ним лицами.

151. В законодательстве о несостоятельности можно также предусмотреть последствия неутверждения плана реорганизации, о которых говорится в рекомендации 158. Так, согласно одному из законов, неутверждение плана влечет за собой ликвидацию всех несостоятельных членов группы. Для тех случаев, когда в плане реорганизации добровольно участвуют платежеспособные члены группы, имеет смысл предусмотреть специальные положения, с тем чтобы не допустить возникновения необоснованных преимуществ или потерь в результате их ликвидации.

2. Включение платежеспособного члена группы в план реорганизации

152. В пунктах 11–15 выше рассматривается возможность включения в заявление об открытии производства платежеспособного члена группы. В этих пунктах отмечается, что, на первый взгляд, платежеспособный член может при более подробном рассмотрении отвечать стандарту открытия производства в связи с неизбежной несостоятельностью и, следовательно, подпадать под действие рекомендации 15 для целей открытия производства. Однако, если вопрос о неизбежной несостоятельности не стоит, то платежеспособный член группы, как правило, не может участвовать в плане реорганизации других членов группы, в отношении которых открыто производство согласно законодательству о несостоятельности. Однако при некоторых обстоятельствах то или иное добровольное участие платежеспособного члена в плане реорганизации может быть уместным и целесообразным. Такое участие платежеспособного члена группы нередко происходит на практике. Платежеспособный член группы может помочь реорганизации других членов предпринимательской группы и будет нести договорные обязательства по плану после его одобрения и утверждения, если необходимо. Решение платежеспособного члена группы об участии в плане

реорганизации принимается в рамках обычной коммерческой деятельности и не требует согласия кредиторов, если только такое согласие не предусмотрено применимым законодательством, регулирующим деятельность компаний. В случае включения в план реорганизации платежеспособного члена группы необходимо проявлять осмотрительность при раскрытии информации о таком члене и его хозяйственной деятельности в прилагаемом к плану заявлении о раскрытии информации.

Рекомендации 237–238

Цель законодательных положений

Цель положений, касающихся планов реорганизации в контексте предпринимательской группы, заключается в следующем:

a) облегчить скоординированную реорганизацию коммерческих предприятий членов предпринимательской группы в соответствии с законодательством о несостоятельности, с тем чтобы сохранить рабочие места и, если это уместно, защитить инвестиции;

b) способствовать согласованию и выдвижению предложений о скоординированных планах реорганизации в рамках производств по делам о несостоятельности в отношении двух или более членов предпринимательской группы.

Содержание законодательных положений

План реорганизации

237. В законодательстве о несостоятельности следует предусмотреть возможность выдвижения предложений о скоординированных планах реорганизации в рамках производств по делам о несостоятельности в отношении двух или более членов предпринимательской группы.

238. В законодательстве о несостоятельности следует предусмотреть, что член предпринимательской группы, в отношении которого не открыто производство по делу о несостоятельности, может добровольно принять участие в плане реорганизации, предложенном для двух или более членов предпринимательской группы, в отношении которых открыто производство по делу о несостоятельности.

A/CN.9/WG.V/WP.92/Add.1 (Подлинный текст на английском языке)

Записка Секретариата о режиме предпринимательских групп при несостоятельности; представлена Рабочей группе по законодательству о несостоятельности на ее тридцать восьмой сессии

ДОБАВЛЕНИЕ

СОДЕРЖАНИЕ

Глава		*Пункты*
III.	Проблема несостоятельности предпринимательских групп: международные вопросы	1–54
A.	Введение	1–6
B.	Развитие трансграничного сотрудничества в делах о несостоятельности предпринимательских групп	7–13
C.	Формы сотрудничества с участием судов	14–40
D.	Формы сотрудничества с участием управляющих в делах о несостоятельности	41–47
E.	Использование соглашений о трансграничной несостоятельности	48–54

III. Проблема несостоятельности предпринимательских групп: международные вопросы

A. Введение

1. Во введении к Практическому руководству ЮНСИТРАЛ по вопросам сотрудничества в делах о трансграничной несостоятельности ("Практическое руководство")[1] отмечается, что, хотя с 1990-х годов число дел о трансграничной несостоятельности существенно увеличилось, принятие правовых режимов, будь то внутренних или международных, способствующих урегулированию таких дел, шло не столь быстрыми темпами. Отсутствие подобных режимов нередко приводило к применению неадекватных и нескоординированных подходов, что не только затрудняло спасение испытывающих финансовые трудности предприятий и справедливое и действенное урегулирование проблем, связанных с трансграничной несостоятельностью, но и препятствовало сохранению и максимизации стоимости активов несостоятельного должника, не обеспечивая необходимой предсказуемости результатов. Кроме того, несоответствия в самих национальных законах и в некоторых случаях коллизии между ними создавали ненужные препятствия на пути к достижению основных экономических и социальных целей производства по делам о несостоятельности. Все это нередко сопровождалось отсутствием должной прозрачности, четких правил признания прав и приоритетов существующих кредиторов, режима, распространяющегося на иностранных кредиторов, и ясного представления о том, какое законодательство должно применяться для регулирования трансграничных вопросов. Хотя многие из этих недостатков также

[1] Принято Комиссией 1 июля 2009 года.

присущи и внутренним режимам несостоятельности, их потенциальные последствия куда более существенны в делах трансграничного характера, особенно когда речь идет о реорганизации.

2. Помимо неадекватности существующих законов, отсутствие предсказуемости в отношении их применения на практике и связанные с этим расходы и задержки привносят дополнительную неопределенность, которая может сказаться на потоках капиталов и трансграничных инвестициях. Признание различных видов производства, понимание ключевых концепций и режим, распространяемый на стороны, заинтересованные в производстве по делам о несостоятельности, не отличаются однородностью. Например, в одних странах более широкое распространение, чем в других, получили реорганизация или процедуры санации. Степень участия обеспеченных кредиторов в производстве по делам о несостоятельности, а также распространяемые на них режимы существенно отличаются друг от друга. Разные страны также признают разные виды производства с разными последствиями. Так, например, в связи с реорганизационным производством можно привести такие случаи, когда законодательство одного государства предусматривает, что должник сохраняет владение и продолжает осуществлять функции управления, а в соответствии с законодательством другого государства, в котором одновременно осуществляется производство по делу о несостоятельности в отношении того же должника, либо осуществляется отстранение действующего руководства от управления предприятием должника, либо ликвидируется само это предприятие. Многие национальные законы о несостоятельности требуют применять в интересах внутреннего производства по делам о несостоятельности принцип универсальности для обеспечения единого производства, при котором судебные постановления имеют силу в отношении активов, расположенных за рубежом. Однако те же законы не признают требования об универсальности в случаях, когда оно заявляется в рамках иностранного производства по делу о несостоятельности. В дополнение к различиям между ключевыми концепциями и режимами, действующими в отношении участников, некоторые последствия производства по делам о несостоятельности, например применение моратория или приостановление действий в отношении должника или его активов, рассматриваемые как основной элемент многих законов, не могут эффективно действовать в трансграничных масштабах.

3. Созданные на сегодняшний день модели решения проблем трансграничной несостоятельности никогда не обеспечивали удовлетворительного регулирования в отношении предпринимательских групп в международном контексте. Когда в Палате лордов Соединенного Королевства рассматривался вопрос о том, следует ли Соединенному Королевству подписывать Европейскую конвенцию о производстве по делам о несостоятельности, комитет высказал замечание о том, что эта конвенция не охватывает группы компаний, которые представляют собой наиболее распространенную форму организации предпринимательской деятельности. Даже после того, как данная конвенция была включена в Постановление № 1346/2000 Европейского совета (ЕС) о производстве по делам о несостоятельности от 29 мая 2000 года (Постановление ЕС), этот вопрос в ней так и не был решен. При обсуждении текста будущего Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности (Типовой закон) было сочтено, что вопрос о группах еще "не созрел для обсуждения".

4. Ключевую проблему, возникающую в связи с предпринимательскими группами в международном контексте, можно проиллюстрировать на многочисленных примерах. Когда коммерческая деятельность осуществляется на интегрированной основе через членов группы в ряде государств – как это происходит в телекоммуникационных концернах, подобных группе KPNQwest[2] или корпорации Nortel Networks, производственных объединениях вроде Federal Mogul Global Inc. или компаниях финансового сектора, таких как Lehman Brothers Holdings Inc., широкомасштабная неплатежеспособность часто приводит к открытию сразу нескольких, а порой и весьма многочисленных самостоятельных производств по делам о несостоятельности в разных странах в отношении каждого несостоятельного члена группы. Без координации этих производств группа едва ли может быть реорганизована как единое целое, и может возникнуть необходимость в ее разделении на составные части. Несостоятельность группы, как правило, влечет за собой разрыв взаимосвязей между ее членами, определявших структуру и порядок деятельности группы до наступления банкротства. При этом зачастую возникают явные неувязки между традиционным подходом к регулированию корпоративных вопросов, построенным на концепции самостоятельных юридических лиц, и его последствиями применительно к несостоятельности, с одной стороны, и задачей содействия производству по делам о несостоятельности в отношении группы или ее членов в трансграничном контексте в целях максимального увеличения стоимости имущества в интересах всех кредиторов, с другой, Со времени производства по делу Maxwell в 1991 году[3] история трансграничной несостоятельности лишь подтверждает трудности управления несколькими параллельными производствами и необходимость отыскания и принятия творческих решений. Некоторые из таких решений рассматриваются в Практическом руководстве, но законодательный режим, применимый к трансграничной несостоятельности предпринимательских групп, до сих пор не выработан.

5. В последнее время ведется немало дискуссий о том, что могло бы лечь в основу правового режима трансграничной несостоятельности предпринимательских групп. Некоторые предложения включают адаптацию концепции "центра основных интересов", применяемой к отдельному должнику, также и к предпринимательской группе, с тем чтобы все производство в отношении членов группы открывалось и велось из единого центра через один суд и чтобы оно регулировалось единым применимым правом. Другое предложение состоит в том, чтобы определить координационный центр группы, который может быть установлен исходя из места расположения ее контролирующего члена, или разрешить членам группы подавать заявления об открытии производства по делу о несостоятельности в том государстве,

---

[2] KPNQwest – телекоммуникационная группа, которая владела оптоволоконной кабельной сетью, охватывавшей Европу и достигавшей США, и занималась ее эксплуатацией. Основные кабельные линии были проложены кольцеобразно; при этом французская часть европейского кольца принадлежала французскому дочернему предприятию, немецкая часть – немецкому и т.д. После банкротства голландской материнской компании многие дочерние предприятия были вынуждены ходатайствовать о защите в судах тех стран, в которых они были учреждены. Не было никого, кто мог бы обеспечить координацию общего производства, и оно фактически разбилось на производство по отдельным делам.

[3] Maxwell Communication Corporation plc: United States Bankruptcy Court for the Southern District of New York, Case No. 91 B 15741 (15 January 1992), and the High Court of Justice, Chancery Division, Companies Court, Case No. 0014001 of 1991 (31 December 1991) (England).

в котором было открыто производство в отношении несостоятельной материнской компании группы[4].

6. В связи с этими предложениями возникают важные и сложные вопросы. Некоторые из них вытекают из самой природы многонациональных предпринимательских групп и методов их работы: как установить, что понимается под предпринимательской группой для целей несостоятельности, и как определить, какие факторы подлежат учету при выяснении местонахождения центра группы, – если предположить, что у каждой группы имеется только один центр, – а также связаны с вопросами юрисдикции в отношении входящих в группу членов, наличия права на подачу заявления об открытии производства по делу о несостоятельности и применимого права. Другие вопросы касаются проблемы достижения широкого международного согласия по этим аспектам в целях отыскания широко и последовательно применяемого и, возможно, обязательного решения, которое обеспечит определенность и предсказуемость в вопросах трансграничной несостоятельности предпринимательских групп.

B. Развитие трансграничного сотрудничества в делах о несостоятельности предпринимательских групп

1. Введение

7. Первый шаг в поисках решения проблемы содействия установлению глобального режима несостоятельности предпринимательских групп мог бы заключаться в распространении существующих принципов трансграничного сотрудничества на дела, связанные с несостоятельностью таких групп. Сотрудничество между судами и управляющими в делах о несостоятельности, связанных с многонациональными предпринимательскими группами, может содействовать укреплению коммерческой предсказуемости и повышению определенности в сфере торговых и коммерческих отношений, а также справедливому и эффективному отправлению производства с учетом интересов сторон и максимизации стоимости активов членов группы в целях сохранения занятости и снижения издержек. Хотя существуют предпринимательские группы, для которых раздельное производство по делам о несостоятельности может быть одним из возможных вариантов в силу того, что группа слабо интегрирована и члены группы относительно независимы друг от друга, в отношении многих групп сотрудничество может быть единственным способом снижения риска раздробленного производства по делам о несостоятельности, которое потенциально может привести к подрыву стоимости активов компании как функционирующей хозяйственной единицы, к "отгораживанию" активов, а также к выводу активов или поискам должниками наиболее выгодного для них суда.

8. Широко распространенное ограничение, с которым в различных странах суды и управляющие в делах о несостоятельности сталкиваются при сотрудничестве в случаях трансграничной несостоятельности, обусловлено отсутствием законодательных основ или неопределенностью в отношении наличия и объема

[4] Эти вопросы более подробно рассматриваются в рабочих документах Рабочей группы V (Законодательство о несостоятельности) ЮНИСТРАЛ – см.A/CN.9/WG.V/WP.85/Add.1, пункты 3–12; A/CN.9/WG.V/WP.82/Add.4, пункты 3–15; A/CN.9/WG.V/WP.76/Add.2, пункты 2–17; A/CN.9/WG.V/WP.74/Add.2, пункты 6–12.

предусмотренных законом полномочий на осуществление сотрудничества с иностранными судами и управляющими в делах о несостоятельности. Типовой закон устанавливает такие законодательные основы, регулируя вопросы доступа к иностранным судам и признания иностранных производств по делу о несостоятельности, а также разрешая трансграничное сотрудничество и сношения между судами, между судами и управляющими в делах о несостоятельности и между управляющими в делах о несостоятельности.

9. Однако, поскольку положения Типового закона касаются индивидуальных должников, пусть и имеющих активы в разных государствах, они лишь в ограниченной степени применимы к предпринимательским группам, которые включают в себя целый ряд должников в разных странах. Основное отличие координации производства по делам о несостоятельности предпринимательских групп заключается в том, что суд, действующий в рамках одной юрисдикции, не обязательно будет иметь дело с тем же должником, что и суд, действующий в другой юрисдикции (хотя может существовать и общий должник в случае отдельных членов группы, обладающих активами в различных государствах; эта ситуация подпадает под действие Типового закона). Параллельные производства связаны между собой не фактом наличия общего должника, а тем, что все должники являются членами одной предпринимательской группы. Если существование (и, возможно, размеры) этой группы не признается или не может быть признано в соответствии с национальным законодательством, то каждое производство будет представляться не связанным с каждым другим производством, и сотрудничество будет выглядеть нецелесообразным как потенциальное вмешательство в независимость местных судебных органов или может быть сочтено излишним в силу того, что каждое производство является по сути национальным производством. Хотя в некоторых случаях совершенно отдельный подход к каждому члену группы возможен, применительно ко многим предпринимательским группам наилучший результат для каждого отдельного члена может быть достигнут посредством применения более широкого и потенциально глобального решения, отражающего методы ведения хозяйственной деятельности данной группой до наступления несостоятельности и направленного либо на отдельные коммерческие подразделения, либо на предпринимательскую группу в целом, особенно в тех случаях, когда хозяйственная деятельность тесно интегрирована.

10. По этим причинам в законодательстве о несостоятельности целесообразно признать существование предпринимательских групп и – в том, что касается трансграничного сотрудничества – необходимость того, чтобы в трансграничном контексте суды сотрудничали с другими судами и с управляющими в делах о несостоятельности не только в отношении производства по делу о несостоятельности одного и того же должника, но и применительно к различным членам предпринимательской группы.

2. Доступ к судам и признание иностранных производств в делах о несостоятельности

11. Современные правила и практика трансграничной помощи и трансграничного сотрудничества в вопросах несостоятельности достаточно многообразны; это, в частности, относится к правилам, регулирующим доступ к судам и признание иностранных производств. Во многих государствах та или иная форма признания иностранного производства является необходимым условием дальнейшего

предоставления помощи и сотрудничества. Для того, чтобы заручиться таким признанием, стороны, нуждающиеся в помощи и сотрудничестве, – будь то управляющий в деле о несостоятельности или кредиторы – как правило, должны обладать процессуальной правоспособностью, позволяющей обращаться в иностранный суд. Речь может идти об обращении за помощью в связи с введением моратория, опросом свидетелей и другими аспектами, рассматриваемыми в статьях 20 и 21 Типового закона. В ходе работы по подготовке Типового закона стали еще более очевидными отсутствие во многих странах внутреннего законодательства по этим вопросам и различия в подходах, положенных в основу такого законодательства там, где оно существует. В целях выработки единообразного подхода Типовой закон закладывает законодательные основы доступа к судам и признания иностранных производств, устанавливая надлежащие условия обеспечения ускоренного и непосредственного доступа (глава II, статьи 9–14), определяя критерии выбора заслуживающих признания иностранных производств и последствия такого признания (глава III, статьи 15–24). Хотя применимость Типового закона в контексте предпринимательских групп ограниченна, представляется желательным, чтобы возможность доступа к судам и признания иностранных производств, обеспечиваемая им в делах индивидуальных должников, распространялась и на производство по делам о несостоятельности членов одной и той же предпринимательской группы.

12. Следует отметить, что для предусмотренного в Типовом законе сотрудничества суда с иностранным судом или иностранными управляющими не требуется предварительного принятия официального решения о признании иностранного производства; тем самым поощряется сотрудничество уже на начальном этапе производства[5].

13. В государствах, где доступ к иностранным судам и признание иностранного производства не являются обязательными для налаживания сотрудничества, может отсутствовать необходимость в принятии какого-либо дополнительного законодательства. Вместе с тем одного лишь наличия таких положений может быть недостаточно, так как имеющиеся механизмы могут быть громоздкими, дорогостоящими и действовать слишком медленно. Эффективное сотрудничество в осуществлении производств по делам многонациональных групп вероятно лишь в тех случаях, когда доступ и признание могут быть получены беспрепятственно и своевременно.

Рекомендация 239

Цель законодательных положений

[Цель положений о доступе и о признании иностранных производств по делам о несостоятельности в отношении двух или более членов предпринимательской группы заключается в обеспечении того, чтобы в случаях, когда доступ к судам и признание иностранных производств являются предварительными условиями сотрудничества между судами, управляющими в делах о несостоятельности и кредиторами, такие доступ и признание допускались согласно применимому законодательству.]

[5] Руководство по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности, пункт 177.

Содержание законодательных положений

Доступ к судам и признание иностранного производства

239. В законодательстве о несостоятельности следует обеспечить, в контексте производства по делу о несостоятельности в отношении членов предпринимательской группы:

a) доступ к судам иностранных представителей и кредиторов; и

b) признание иностранного производства, если это необходимо согласно применимому законодательству.

C. Формы сотрудничества с участием судов

14. Сотрудничество в делах о трансграничной несостоятельности может осуществляться в различных формах и может включать, как это указано в статье 27 Типового закона, сношения между судами, между судами и управляющими в делах о несостоятельности и между управляющими в делах о несостоятельности, а также использование соглашений по делам о трансграничной несостоятельности, координацию слушаний и координацию управления деловыми операциями должника и надзора за ними. В случае одного должника разрешение на сотрудничество предусмотрено статьями 25 и 26 Типового закона. Статья 25 разрешает суду сотрудничать в максимально возможной степени с иностранными судами, а статья 26 разрешает управляющему в деле о несостоятельности при исполнении своих функций и при условии надзора со стороны суда сотрудничать в максимально возможной степени с иностранными судами и иностранными представителями. В Европейском союзе вопрос о сотрудничестве также регулируется Постановлением ЕС о несостоятельности. В пункте 20 преамбулы указано, что в контексте основного и вторичных производств ликвидаторы должны тесно сотрудничать, в частности посредством обмена информацией в достаточном объеме. Ликвидатор в основном производстве должен иметь возможность вступать в неосновные производства и предлагать план реорганизации или ходатайствовать о приостановлении реализации активов в рамках этих производств. Согласно статье 31 Постановления ЕС ликвидаторы в рамках основного и неосновного производств обязаны сообщать информацию, в частности информацию, которая может иметь отношение к другим производствам и связана с ходом представления и проверки требований и мерами, направленными на прекращение производства. Ни в Типовом законе, ни в Постановлении ЕС не рассматривается необходимость сотрудничества в отношении предпринимательских групп, когда такие обязательства следует применять более широко, а различие между основным и неосновным производствами не имеет значения, за исключением тех случаев, когда речь идет о производстве по нескольким делам в отношении отдельного члена группы.

1. Сношения между судами

a) Соображения общего характера

15. Как в Руководстве по принятию Типового закона[6], так и в Практическом руководстве ЮНСИТРАЛ[7] говорится о целесообразности наделения судов,

[6] Там же, пункты 178–179.

занимающихся производством по делам о трансграничной несостоятельности, способностью вступать в непосредственные сношения с иностранными судами и управляющими в делах о несостоятельности, что позволит избежать использования длительных традиционных процедур, например, судебных поручений, обменов по дипломатическим или консульским каналам и сношений через вышестоящие суды. Эта способность имеет решающее значение в тех случаях, когда, по мнению судов, они должны действовать безотлагательно, чтобы избежать потенциальных коллизий или сохранить стоимость активов, или же в тех случаях, когда подлежащие рассмотрению вопросы не терпят промедления. Такая способность вступать в сношения должна включать способность инициировать сношения путем направления запроса об информации или помощи со стороны иностранных судов и управляющих в делах о несостоятельности, а также способность получать и обрабатывать такие запросы, поступающие из-за границы. Желательно, чтобы возможность сношений не зависела от официального признания иностранного производства, то есть чтобы сношения могли осуществляться до подачи ходатайства о признании или независимо от его подачи.

16. Ряд проблем, которые могут возникнуть при попытке развивать трансграничное сотрудничество, можно проиллюстрировать на примере различных подходов к сношениям между судами и сторонами. Наряду с вопросом о том, предусмотрены ли конкретные полномочия на сношения между судами, следует также принимать во внимание тот факт, что суды различных стран очень часто с сомнением или нежеланием относятся к вступлению в непосредственные сношения друг с другом. Эти сомнения или нежелание могут быть обусловлены этическими соображениями; правовой культурой; языковыми трудностями или неосведомленностью об иностранных законах и порядке их применения. Они также могут быть связаны с обеспокоенностью в отношении последствий сношений для независимости судебных органов и беспристрастности принимаемых решений. Если в одних государствах к сношениям между судьями относятся достаточно либерально, то в других государствах судьи не могут вступать в непосредственные сношения со сторонами или управляющими в делах о несостоятельности или даже с другими судьями, поскольку такие сношения могут вызвать вопросы конституционного характера. В одних государствах сношения ex parte с судьей считаются нормальными и необходимыми, тогда как в других они являются неприемлемыми. В различных государствах судьи и юристы-практики могут иметь весьма различные мнения по поводу уместности контактов между судьями без ведома или участия адвокатов сторон. Например, некоторые судьи не видят никаких проблем в частных контактах со своими коллегами, в то время как некоторые юристы-практики решительно возражают против этого. Суды, как правило, сосредоточены на решении вопросов, переданных на их рассмотрение, и, как отмечено выше, могут не испытывать большого желания оказывать помощь в проведении смежных производств в других государствах, особенно в тех случаях, когда переданное им дело, как представляется, не содержит международного элемента в виде наличия иностранного должника, иностранных кредиторов или иностранных операций.

17. Еще один вопрос, который надо учитывать, говоря о содействии сотрудничеству при производстве по делам о несостоятельности в отношении членов группы, может заключаться в способности или готовности судов подойти к

[7] Практическое руководство ЮНСИТРАЛ, глава II, пункты 4–10, и глава III, 146–181.

деловым операциям должника глобально и учесть то, что происходит в рамках производств по делам о несостоятельности в других странах в отношении того же должника или других членов той же группы. Это может быть особенно важным в случаях, когда происходящее в таких других странах способно оказать влияние на ситуацию в собственной стране (например, в отношении местных сотрудников и других вопросов социальной политики). И хотя полномочия судов в соответствии с национальным законодательством из-за этого не изменятся, информация об иностранном производстве может тем не менее повлиять на подход судов к местному производству и на их готовность координировать его с производством в других странах. Проблема, однако, заключается в получении судом информации о глобальных операциях предпринимательской группы и о параллельных производствах по делам о несостоятельности, которая необходима для облегчения координации, особенно если речь идет о доступе к информации и протоколам, являющимся частью осуществляемого в других странах производства по делам о несостоятельности других должников, пусть и входящих в состав той же предпринимательской группы. Таким образом, первый аспект данного вопроса касается получения доступа к необходимой информации. Второй аспект связан с предоставлением ее в распоряжение суда, осуществляющего производство в данной стране. Один из возможных подходов мог бы заключаться в том, чтобы разрешить представление соответствующих документальных доказательств – либо выступление иностранного юриста или управляющего в деле о несостоятельности связанных с должником членов группы – в местном суде. Несмотря на практические трудности, желательно, чтобы суд имел возможность принять к сведению информацию об иностранном производстве, которое может повлиять на местное производство в отношении той же группы, особенно в случаях, когда делается попытка найти глобальное решение для всей предпринимательской группы.

18. Установление сношений в транснациональных делах, связанных с предпринимательскими группами, может во многих отношениях содействовать трансграничным производствам. Так, например, это может помочь сторонам лучше понять последствия или порядок применения иностранного законодательства, в частности различия или совпадающие области регулирования, что в противном случае может привести к судебным тяжбам; способствовать разрешению спорных вопросов путем согласования результата, приемлемого для всех; и стимулировать более ответственную реакцию сторон без внутренней предвзятости и тенденциозности, которые могут проявляться в случаях, когда стороны отстаивают свои собственные интересы в своих странах. Такие сношения могут также служить международным интересам, содействуя более глубокому взаимопониманию, что будет способствовать международному предпринимательству и сохранению стоимости активов, которая в противном случае была бы утрачена в результате разрозненных судебных действий. Некоторые потенциальные выгоды, возможно, будет трудно определить в самом начале, но они могут стать очевидными после того, как стороны наладят сношения. Например, в ходе трансграничных сношений могут быть выявлены какие-либо факты или процедуры, которые во многом определят оптимальный способ урегулирования конкретного дела, а в долгосрочной перспективе такие сношения могут служить стимулом к реформированию законодательства.

19. При сношениях между судьями или другими заинтересованными сторонами должны соблюдаться надлежащие процедуры для обеспечения прозрачности, эффективности и достоверности. На общем уровне, возможно, было бы

целесообразно изучить вопрос о том, должны ли сношения рассматриваться как обычная практика или как крайняя мера; может ли судья отстаивать определенный курс действий; и, применительно к возможным условиям сношений – таким, как приведенные ниже, – должны ли эти условия применяться во всех случаях или же из них могут делаться исключения. При осуществлении сношений с иностранными коллегами суды должны иметь широкие дискреционные полномочия; в то же время от них нельзя требовать вступления в сношения, которые они считают нецелесообразными в обстоятельствах конкретного дела. Еще один вопрос касается предмета сношений, и в частности того, могут ли сношения касаться только процессуальных вопросов или также вопросов существа. Некоторые судьи считают возможным обсуждать порядок рассмотрения дел, вопросы о сроках и об использовании трансграничных соглашений, а также то, какие аспекты дела могут быть разрешены в том или ином суде, но не вопросы, затрагивающие существо дела.

b) Средства связи

20. Передача информации может происходить различными способами, в частности путем обмена документами (например, копиями официальных постановлений, судебных решений, заключений, мотивов решений, протоколов заседаний, аффидевитов и иных доказательств) или в устной форме. Сообщения могут передаваться по почте, факсу, электронной почте или иными электронными средствами, либо по телефону или посредством видеоконференций, в зависимости от того, какие средства связи имеются и экономически доступны в государствах, осуществляющих сношения, и что целесообразно или необходимо в каждом конкретном случае. Копии письменных сообщений могут также передаваться сторонам в соответствии с применимыми положениями об уведомлении. Сношения могут осуществляться непосредственно между судьями или между судебными должностными лицами или через них (или через назначенного судом посредника), либо между управляющими в делах о несостоятельности с учетом местных правил. Развитие новых коммуникационных технологий способствует укреплению различных аспектов сотрудничества и координации и может сокращать задержки, а в соответствующих случаях облегчать личные контакты. По мере увеличения числа судебных тяжб в мире такие методы непосредственных сношений применяются во все возрастающих масштабах. Вместо телефонных переговоров, например, нередко используются видеоконференции, поскольку они обеспечивают разумный контроль над процессом и способствуют дисциплинированной организации общения, так как участники могут слышать и видеть друг друга, что вообще имеет большое значение при судебном разбирательстве. Однако, поскольку не все суды располагают такими техническими средствами, желательно делать акцент на способах содействия сношениям, обусловленным потребностями конкретного дела, а не на использовании той или иной технологии.

c) Выработка правил или процедур сношений между судами

21. В каждом конкретном случае в зависимости от конкретной правовой системы и в соответствии с применимым правом будет желательно определить процедуры, регулирующие сношения между судами с целью сбалансированного учета интересов различных заинтересованных сторон и обеспечения того, чтобы ни одной из них не был причинен какой-либо существенный вред. Такие процедуры могли бы касаться следующих вопросов: стороны, имеющие право получать уведомление о предлагаемых сношениях (например, все заинтересованные стороны и их

юридические представители); лица, которым разрешено участвовать в сношениях, и любые применимые ограничения; вопросы, подлежащие рассмотрению; наличие у сторон одинаковых намерений или понимания в отношении сношений; организация и сроки осуществления сношений; регистрация хода сношений; любые меры, которые будут применяться для защиты материальных и процессуальных прав сторон; язык сношений и любые обусловленные этим потребности в переводе письменных документов или устных переговоров (и кто должен нести административные расходы); приемлемые методы сношений; действия в случае возражений против предполагаемых сношений; а также вопросы конфиденциальности и прозрачности.

22. Чтобы урегулировать некоторые из этих вопросов, суды могут принимать руководящие принципы, подобные Принципам сношений между судами[8]. Эти руководящие принципы обычно имеют целью обеспечить прозрачность сношений между судами и создать условия для сношений между судами различных стран, не внося изменений в применимые национальные нормы или процедуры, а также не затрагивая и не ущемляя материальных прав любой стороны судебного производства.

i) Время, место и способ сношений

23. В целом желательно, чтобы сношения осуществлялись в сроки, в месте и способом, взаимно согласованными между судами, управляющими в делах о несостоятельности и другими заинтересованными сторонами, когда это применимо. Эти организационные вопросы не обязательно должны решаться при непосредственном участии судей: к таким процедурам могут быть привлечены соответствующие должностные лица суда.

ii) Уведомление о предлагаемых сношениях

24. При производстве по делам о несостоятельности в отношении многонациональных предпринимательских групп необходимо добиваться баланса между практичностью и удобством сношений и необходимостью обеспечивать доверие к сношениям благодаря открытости и прозрачности процесса. Сношения между судами могут затрагивать интересы различных сторон, и установление личности всех этих сторон, в том числе, например, кредиторов, может быть трудной, если вообще осуществимой задачей. Кроме того, в соответствующих правовых системах могут применяться разные правила направления уведомлений, касающиеся таких вопросов, как сроки и состав получателей (так, не все заинтересованные стороны могут иметь право на получение уведомления по определенным вопросам). Поэтому один из основных вопросов состоит в том, какие стороны следует в соответствии с действующим законодательством уведомлять о любых предполагаемых сношениях и в каких пределах возможна координация требований различных законов. Отсутствие четких правил относительно того, как подходить к этому вопросу, потенциально может привести к задержкам и снижению стоимости активов, особенно в тех случаях, когда сношения необходимы для того, чтобы

[8] Guidelines Applicable to Court-to-Court Communications in Cross-Border Cases (Принципы, применимые к сношениям между судами по трансграничным делам), опубликованные Американским юридическим институтом (16 мая 2000 года) и принятые Международным институтом по вопросам несостоятельности (10 июня 2001 года); размещены по адресу http://www.ali.org/doc/Guidelines.pdf

урегулировать конфликты или избежать их, либо скоординировать действия в отношении конкретных вопросов, таких как продажа активов или представление и проверка требований.

25. Решению проблемы уведомлений в целом может способствовать сотрудничество между различными судами в целях составления списка сторон, которым необходимо направлять уведомления; в этом списке могут быть указаны стороны, имеющие право получать уведомление о любых действиях суда, связанных с производством по делу о несостоятельности, в том числе о сношениях[9]. Координация направления уведомлений может осуществляться при помощи электронной системы или через веб-сайт, что может быть полезным для отслеживания изменений состава лиц, имеющих право на получение уведомлений в рамках производства по различным делам о несостоятельности – например, в результате уступки или продажи требований, – а также для минимизации расходов, связанных с направлением уведомлений, и для учета различий в законодательстве, регулирующем предоставление уведомлений. В то же время будет необходимо принимать во внимание возможные вопросы, связанные с языком, доступом и конфиденциальностью.

iii) Право на участие

26. В целях обеспечения доверия к сношениям и к сторонам, непосредственно в них участвующим, а также в интересах справедливости и прозрачности желательно, чтобы сношения осуществлялись не в формате ex parte, а были открыты для участия соответствующих сторон.

27. Однако, как отмечено выше, необходимо находить баланс между этими требованиями и практическими соображениями, связанными с организацией и осуществлением сношений. Для этого может потребоваться, чтобы круг участников был ограничен заинтересованными сторонами. Хотя возможны различные подходы к определению того, кто может считаться заинтересованной стороной в конкретных обстоятельствах дела или применительно к конкретным сношениям, в целом можно было бы считать, что к числу основных заинтересованных сторон относятся должник (если он сохраняет права владения) или управляющий в деле о несостоятельности и соответствующий юридический представитель. Общий принцип должен предполагать наличие у заинтересованных сторон права на участие, однако, возможно, было бы целесообразным позволить судам при необходимости определять круг участников конкретных сношений в целях обеспечения управляемости и эффективности процесса.

iv) Регистрация хода сношений в качестве части протокола

28. В целях дальнейшего повышения прозрачности сношений между судами законодательство о несостоятельности может допускать регистрацию хода любых сношений и составление стенографического отчета о них. Может быть предусмотрено, что этот стенографический отчет является частью протокола производства и как таковой должен быть в принципе доступен как минимум участникам сношений и их юридическим представителям или более широко, в соответствии с правилами, регулирующими доступ к таким судебным протоколам.

---

[9] См. Принципы, применимые к сношениям между судами (принцип 12).

v) Конфиденциальность

29. В целом сношения между судами, ведущими параллельные производства по делам о несостоятельности в отношении членов многонациональной группы, должны быть максимально прозрачными, чтобы обеспечивать справедливость по отношению к сторонам и не допускать появления стимулов к тому, чтобы стороны принимали защитные меры на случай неблагоприятного исхода. Информацию желательно не рассматривать как конфиденциальную лишь по той причине, что сношения осуществляются в трансграничном контексте.

30. Однако значительная часть информации о должнике и о состоянии его дел, которая подлежит рассмотрению и передаче в процессе производства по делу о несостоятельности с участием многонациональных предпринимательских групп, может носить коммерчески чувствительный или конфиденциальный характер либо быть связанной с обязательствами перед третьими сторонами (например, данные, составляющие коммерческую тайну, информация об исследованиях и разработках и сведения о клиентах). Такая информация может носить особенно чувствительный характер в тех случаях, когда должник находится в процессе реорганизации и нуждается в конфиденциальности для сохранения своей способности вести хозяйственную деятельность на рынке и для защиты стоимости активов. Соответственно, использование такой информации, возможно, следует тщательно контролировать, а ее раскрытие надлежащим образом ограничивать, чтобы не допустить ее ненадлежащего использования третьими сторонами.

31. В странах, в которых осуществляется производство по делам о несостоятельности, связанным с членами многонациональной предпринимательской группы, могут существовать различные материальные нормы в отношении конфиденциальности и раскрытия информации для сторон. Эти различия придется принимать во внимание при рассмотрении вопроса о трансграничных сношениях и порядке их осуществления и регистрации, с тем чтобы суды могли договориться о защитительных мерах, необходимых для соблюдения норм применимого права.

32. Вопрос о конфиденциальности информации также может быть рассмотрен в соглашении о трансграничной несостоятельности[10], в котором могут быть определены условия доступа к этой информации, в том числе использование соглашений о конфиденциальности.

vi) Затраты на сношения

33. Одним из соображений может быть вопрос о затратах на сношения, в особенности при наличии большого числа затронутых сторон и при использовании видов связи, сопряженных в некоторых государствах с относительно высокими затратами, таких как видеоконференции. Кроме того, сношения могут быть осложнены использованием нескольких языков, если возникнет потребность в письменном переводе документов и устном переводе переговоров, что будет иметь финансовые последствия. Будет важно определить, каким образом эти затраты будут покрываться в рамках соответствующих различных производств или как они будут распределяться между ними. Если речь идет о возмещении издержек определенных сторон, то должна быть установлена ясность в отношении того, как и в какой валюте они будут возмещаться.

[10] См. Практическое руководство ЮНСИТРАЛ, III.B, пункты 168–171; Руководство для законодательных органов, часть вторая, глава III, пункты 28, 52, 115 и рекомендация 111.

vii) Последствия сношений

34. Если суд осуществляет сношения с иностранным судом в контексте производства по делу о трансграничной несостоятельности, в законодательстве о несостоятельности должно быть ясно указано, что сам факт таких сношений не влечет за собой материальных последствий для функций или полномочий суда, рассматриваемых им вопросов, его распоряжений или прав и требований сторон, участвующих в сношениях. Такая оговорка гарантирует сторонам, что сношения между органами, участвующими в производстве по делу о несостоятельности, не ущемят их права и не повлияют на полномочия и независимость суда, рассматривающего их дело. Это может снизить вероятность возражений против планируемых сношений и предоставить судам и их представителям более широкие возможности для проявления гибкости в сотрудничестве друг с другом. Такая оговорка может также способствовать тому, чтобы суды и их представители не выходили за рамки своих полномочий в ходе сношений со своими коллегами в других правовых системах. Невзирая на эту оговорку, суды должны иметь возможность достигать прямо выраженной договоренности по ряду вопросов, включая утверждение соглашения о трансграничной несостоятельности.

2. Координация активов и дел должника

35. При осуществлении производства по делу о трансграничной несостоятельности в отношении предпринимательских групп часто требуется, чтобы в ходе этого производства активы, относящиеся к различным категориям имущественной массы в деле о несостоятельности, продолжали использоваться, реализовываться или отчуждаться. Координация такого использования, реализации и отчуждения позволяет избежать споров и обеспечить, чтобы главной целью, особенно при реорганизации, являлось получение максимальной выгоды для всех заинтересованных сторон. Например, один член предпринимательской группы может служить эксклюзивным поставщиком для другого члена группы или иметь эксклюзивный контроль над ключевым ресурсом, используемым другим членом группы, в силу чего производство по делу о несостоятельности в отношении одного из этих членов группы может иметь существенные последствия для дальнейшего функционирования всей группы. Для координации операций с активами и деловых операций должника может потребоваться участие как судов, так и управляющих в делах о несостоятельности. Некоторые вопросы могут быть решены путем договоренности между управляющими в делах о несостоятельности, тогда как в отношении других может потребоваться специальное разрешение суда.

36. К числу вопросов, подлежащих рассмотрению в целях облегчения такой координации, могут относиться следующие: местонахождение различных активов и определение распространяющейся на них юрисдикции; определение законодательства, регулирующего активы, и сторон, отвечающих за установление порядка их возможного использования или отчуждения (например, управляющий в деле о несостоятельности, суды или, в некоторых случаях, должник), включая необходимые согласования; степень, в которой ответственность за эти активы может совместно возлагаться на различные стороны в разных государствах или распределяться между ними; порядок получения информации о состоянии дел различных должников в разных странах и обмена такой информацией для обеспечения координации и сотрудничества; а также последовательность осуществления производства. Координация может быть уместной при проведении

расследований в отношении активов должника, при рассмотрении возможных действий по расторжению сделок и для ограничения возможностей должника по выводу активов из сферы досягаемости суда или управляющего в деле о несостоятельности. Возможно также, что в целях координации суды должны будут найти оптимальный форум для рассмотрения того или иного конкретного вопроса, такого как продажа или отчуждение определенного актива, и полагаться на решения этого форума в рамках, допустимых законодательством[11].

3. Назначение представителя суда

37. Такое лицо может назначаться судом для облегчения координации производства по делам о несостоятельности в отношении членов предпринимательской группы, проводимого в различных странах. На него может по решению суда возлагаться целый ряд функций, но это лицо не должно рассматриваться как дополнительный управляющий в деле о несостоятельности или заменять собой уже имеющегося управляющего в деле о несостоятельности. Его функции могут включать: посредническую роль в отношениях между соответствующими судами и управляющими в делах о несостоятельности, особенно если возникают вопросы, связанные с языком; составление соглашения о трансграничной несостоятельности в консультации с соответствующими сторонами; содействие согласованному урегулированию проблем в отношениях между сторонами; содействие передаче информации между различными производствами; и контроль за тем, чтобы уведомления по определенным вопросам, рассматриваемым судами, направлялись всем заинтересованным сторонам (например, другим членам предпринимательской группы, кредиторам и иностранным судам или управляющим в делах о несостоятельности). Обычно суд, производящий назначение, определяет условия, на которых это лицо уполномочивается действовать, и сферу возлагаемых на него полномочий. Такое лицо может быть назначено с конкретной целью, например, для проведения переговоров по соглашению о трансграничной несостоятельности, или для выполнения ряда более общих функций, о которых упоминалось выше. Этому лицу может быть предписано представлять регулярные отчеты суду или судам, участвующим в производстве, а также сторонам.

4. Координация слушаний

38. Слушания, которые в разных случаях могут именоваться совместными, одновременными или скоординированными ("скоординированные слушания")[12], способны существенно повысить эффективность параллельных производств по делам о несостоятельности с участием членов многонациональной предпринимательской группы, поскольку они позволяют организовать прямое общение между соответствующими заинтересованными сторонами и предоставляют им возможность обменяться информацией, обсудить и решить существующие вопросы или урегулировать потенциальные конфликты, избегая тем самым длительных переговоров и связанных с ними задержек. Однако в отношении таких слушаний следует подчеркнуть, что каждый суд должен принимать свое решение

---

[11] Вопрос о распределении ответственности за определенные действия между различными судами рассматривается в Практическом руководстве ЮНСИТРАЛ, глава II, пункты 18–20; глава III, пункты 59–74.

[12] Эти виды слушаний рассматриваются в Практическом руководстве ЮНСИТРАЛ, глава III, пункты 154–159.

независимо, без влияния со стороны другого суда. Организация таких слушаний может быть относительно простой задачей на национальном уровне в целях обеспечения координации производства в отношении различных членов группы, однако она может оказаться технически весьма сложной на международном уровне из-за использования разных языков, несовпадения часовых поясов, законов, процедур и судебных традиций. Если, например, не будет точно согласована или определена компетенция органов, участвующих в слушаниях, то слушания могут зайти в тупик.

39. Несмотря на потенциальные трудности в организации таких слушаний, они уже проводились между некоторыми государствами, имеющими общий язык и правовую традицию и расположенными в близких часовых поясах, и позволяли успешно решать сложные вопросы к выгоде всех заинтересованных сторон[13]. Подобные слушания могут найти более широкое применение в будущем при наличии соответствующих процедур и защитительных положений, способствующих тщательному планированию и позволяющих избежать осложнений. Такие правила процедуры могли бы, например, касаться организации предшествующих слушаниям заседаний; правил проведения слушаний, в том числе используемого языка и необходимости устного перевода; требований к направлению уведомлений; использования средств связи, позволяющих судам одновременно слышать друг друга; условий, связанных с правом присутствовать в суде и быть заслушанным им; документов, разрешенных к представлению; судов, в которые участники могут обращаться с представлениями; способа подачи документов в суд и возможности ознакомления с ними других судов; вопроса о конфиденциальности; ограничения юрисдикции каждого суда лишь теми сторонами, которые предстают перед ним[14]; и вынесения решений.

40. В некоторых руководящих принципах и соглашениях, касающихся этих видов слушаний, предусмотрено, что в целях оптимального планирования надлежащей организации слушаний судам, их представителям или управляющим в делах о несостоятельности следует связываться со своими иностранными коллегами заблаговременно до проведения слушаний, чтобы согласовать принципиальные решения, касающиеся всех процессуальных, административных и предварительных вопросов. По завершении слушаний соответствующие органы могут продолжить сношения с целью оценить содержание слушаний, обсудить последующие шаги (в том числе проведение дополнительных слушаний), выработать или скорректировать принципы проведения слушаний в будущем, рассмотреть возможность или целесообразность вынесения совместных распоряжений и определить, каким образом следует решать те или иные процессуальные вопросы, поднятые в ходе слушаний[15].

---

[13] См., например, дела Quebecor World Inc., Montreal Superior Court, Commercial Division, (Canada) No. 500-11-032338-085 и United States Bankruptcy Court for the Southern District of New York, No. 08-10152 (2008), а также Solv-Ex Canada Limited and Solv-Ex Corporation, Alberta Court of Queen’s Bench, Case No. 9701-10022 (28 January 1998), и United States Bankruptcy Court for the District of New Mexico, Case No. 11-97-14362-MA (28 January 1998).

[14] Ср. Типовой закон ЮНСИТРАЛ, статья 10.

[15] См. также Практическое руководство ЮНСИТРАЛ, сноска 12 выше; Принципы, применимые к сношениям между судами (принцип 9 (e)).

Рекомендации 240–245

Цели законодательных положений

Цели законодательных положений о сотрудничестве с участием судов в контексте многонациональных предпринимательских групп заключаются в следующем:

a) разрешить сотрудничество между судами, занимающимися производством по делам о несостоятельности в отношении различных членов предпринимательской группы в разных государствах;

b) разрешить сотрудничество между судами и управляющими в делах о несостоятельности, назначенными для управления этими различными производствами; и

c) облегчить и поощрить использование различных форм сотрудничества в целях координации производства по делам о несостоятельности в отношении различных членов предпринимательских групп в разных государствах и установить условия и гарантии, которые должны применяться к этим формам сотрудничества в целях защиты материальных и процессуальных прав сторон, а также полномочий и независимости судов.

Содержание законодательных положений[16]

Сотрудничество между судом и иностранными судами или иностранными представителями

240. В законодательстве о несостоятельности следует разрешить суду, обладающему компетенцией в отношении производства по делу о несостоятельности члена предпринимательской группы, сотрудничать в максимально возможной степени с иностранными судами или иностранными представителями[17], будь то непосредственно или через управляющего в деле о несостоятельности или иное лицо, назначенное для совершения действий по указанию суда, в целях облегчения координации вышеупомянутого производства и производств по делам о несостоятельности, открытых в других государствах в отношении членов данной предпринимательской группы.

Максимально возможное сотрудничество с участием судов

241. В законодательстве о несостоятельности следует указать, что максимально возможное сотрудничество между судом и иностранными судами или иностранными представителями может осуществляться любыми надлежащими способами, включая следующие:

a) передача информации с помощью любых средств, которые суд сочтет надлежащими, [включая предоставление иностранному суду или иностранному

[16] Эти рекомендации по поводу сотрудничества задуманы как диспозитивные, а не директивные, и согласуются с соответствующими статьями Типового закона (статьи 25.1 и 26.1).

[17] В пункте (d) статьи 2 Типового закона иностранный представитель определяется как "лицо или учреждение – включая лицо или учреждение, назначенное на временной основе, – которое в рамках иностранного производства уполномочено управлять реорганизацией или ликвидацией активов или деловых операций должника или совершать действия в качестве представителя иностранного производства".

представителю копий изданных судом документов или документов, которые были поданы или должны быть поданы в суд, касающихся членов предпринимательской группы, в отношении которых открыто производство по делу о несостоятельности, либо участие в сношениях с иностранным судом или иностранным представителем];

b) координация управления деловыми операциями членов предпринимательской группы, в отношении которых открыто производство по делу о несостоятельности, и надзор за ними;

c) назначение лица или учреждения, которое будет совершать действия по указанию суда; и

d) утверждение или осуществление соглашений по вопросу о координации производства по делам о несостоятельности в соответствии с рекомендацией 254.

Прямые сношения между судом и иностранными судами или иностранными представителями[18]

242. В законодательстве о несостоятельности следует разрешить суду, обладающему компетенцией в отношении производства по делу о несостоятельности члена предпринимательской группы, вступать в непосредственные сношения с иностранными судами или иностранными представителями или запрашивать информацию или содействие непосредственно у иностранных судов и иностранных представителей в связи с вышеупомянутым производством и производствами по делам о несостоятельности, открытыми в других государствах в отношении членов данной предпринимательской группы.

Условия, применимые к трансграничным сношениям с участием судов

243. В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что сношения между судами, а также между судами и иностранными представителями [в соответствии с настоящими рекомендациями] должны осуществляться на следующих условиях:

a) время, место и средства сношений должны быть согласованы между судами или между судами и иностранными представителями;

b) о любых планируемых сношениях должно быть представлено уведомление заинтересованным сторонам в соответствии с применимым законодательством;

c) управляющий в деле о несостоятельности должен иметь право лично участвовать в осуществлении сношений. Заинтересованная сторона может участвовать в осуществлении сношений в соответствии с применимым законодательством и тогда, когда суд сочтет это уместным;

d) по указанию судов может вестись запись и могут составляться письменные стенограммы сношений. Эти стенограммы могут рассматриваться в качестве официальных стенографических отчетов о сношениях и включаться в протоколы производства;

[18] См. Типовой закон ЮНСИТРАЛ, статьи 25.2 и 26.2.

e) сношения следует считать конфиденциальными только в исключительных случаях, в той мере, в какой суды считают это целесообразным, и в соответствии с применимым законодательством; и

f) в ходе сношений следует соблюдать императивные нормы правовых систем, участвующих в сношениях, а также материальные и процессуальные права заинтересованных сторон, в частности конфиденциальность информации.

244. В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что сношения с участием судов [в соответствии с настоящими рекомендациями] [в соответствии с рекомендациями 240–245] не должны:

a) означать ущемление каких-либо полномочий, функций или компетенции суда или его отказ от них;

b) рассматриваться как определение материального характера по любому вопросу, рассматриваемому данным судом;

c) рассматриваться как отказ какой-либо из сторон от каких-либо своих материальных прав или требований; или

d) ослаблять последствия какого-либо постановления, вынесенного данным судом.

Координация слушаний

245. В законодательстве о несостоятельности суду может быть разрешено проводить слушания в координации с иностранным судом. В случае координации слушаний могут устанавливаться определенные условия, имеющие целью защитить материальные и процессуальные права сторон и юрисдикцию каждого суда. Эти условия могут касаться правил проведения слушаний; требований к направлению уведомлений; используемых средств связи; условий, связанных с правом присутствовать в суде и быть заслушанным им; способа подачи документов в суд и возможности ознакомления с ними иностранного суда; и ограничения юрисдикции каждого суда лишь теми сторонами, которые предстают перед ним[19]. Независимо от координации слушаний каждый суд по-прежнему несет ответственность за принятие своего собственного решения по вопросам, переданным ему на рассмотрение.

D. Формы сотрудничества с участием управляющих в делах о несостоятельности

1. Сотрудничество между управляющими в делах о несостоятельности

41. Как отмечалось выше (см. часть вторую, глава III, пункт 35 и далее), управляющий в деле о несостоятельности играет центральную роль в обеспечении эффективного и действенного выполнения законодательства о несостоятельности и несет ответственность за повседневное управление имущественной массой несостоятельного должника. В этом качестве управляющие в делах о несостоятельности будут играть ключевую роль в обеспечении успешной координации множественных производств в отношении членов предпринимательской группы посредством сотрудничества друг с другом и с

[19] См. также Типовой закон ЮНСИТРАЛ, статья 10.

соответствующими судами. Чтобы выполнить эти функции, управляющий в деле о несостоятельности, так же как и суд, должен обладать соответствующими полномочиями для выполнения необходимых задач, например, обмена информацией, координации повседневного управления делами должника и надзора за ними, заключения соглашений о трансграничной несостоятельности и т.д.

42. Как было указано выше, такие договоренности о сотрудничестве и координации не умаляют и не отменяют обязанностей управляющего в деле о несостоятельности, предусмотренных законом, в соответствии с которым он был назначен.

Рекомендации 246–250

Цели законодательных положений

Цели законодательных положений о сотрудничестве между управляющими в делах о несостоятельности в контексте многонациональных предпринимательских групп заключаются в следующем:

a) разрешить сотрудничество между управляющими в делах о несостоятельности, назначенными для управления производством по делам о несостоятельности в отношении различных членов предпринимательской группы в разных государствах; и

b) облегчить и поощрить использование различных форм сотрудничества между этими управляющими в делах о несостоятельности и установить условия и гарантии, которые должны применяться к этим формам сотрудничества в целях защиты материальных и процессуальных прав сторон.

Содержание законодательных положений

Сотрудничество между управляющим в деле о несостоятельности и иностранными судами

246. В законодательстве о несостоятельности следует разрешить управляющему в деле о несостоятельности, назначенному для управления производством по делу о несостоятельности в отношении члена предпринимательской группы, сотрудничать в максимально возможной степени при исполнении своих функций и под надзором суда с иностранными судами в целях содействия координации вышеупомянутого производства и производств по делам о несостоятельности, открытых в других государствах в отношении членов [данной] [той же] предпринимательской группы.

Сотрудничество между управляющими в делах о несостоятельности

247. В законодательстве о несостоятельности следует разрешить управляющему в деле о несостоятельности, назначенному для управления производством по делу о несостоятельности в отношении члена предпринимательской группы, сотрудничать в максимально возможной степени при исполнении своих функций и под надзором суда с иностранными представителями[20], назначенными для управления производствами по делам о несостоятельности, открытыми в других государствах

[20] См сноску 17, в которой приводится определение иностранного представителя, распространяющееся на управляющих в делах о несостоятельности, назначаемых на временной основе.

в отношении членов [данной] [той же] предпринимательской группы в целях содействия координации этого производства.

Сношения между управляющим в деле о несостоятельности и иностранными судами

248. В законодательстве о несостоятельности следует разрешить управляющему в деле о несостоятельности, назначенному для управления производством по делу о несостоятельности в отношении члена предпринимательской группы, вступать при исполнении своих функций и под надзором суда в непосредственные сношения с иностранными судами в связи с вышеупомянутым производством и производствами по делам о несостоятельности, открытыми в других государствах в отношении членов [данной] [той же] предпринимательской группы.

Сношения между управляющими в делах о несостоятельности

249. В законодательстве о несостоятельности следует разрешить управляющему в деле о несостоятельности, назначенному для управления производством по делу о несостоятельности члена предпринимательской группы, вступать при исполнении своих функций и под надзором суда в непосредственные сношения с иностранными представителями, назначенными для управления производствами по делам о несостоятельности, открытыми в других государствах в отношении членов [данной] [той же] предпринимательской группы по вопросам, касающимся этих производств.

Максимально возможное сотрудничество между управляющими в делах о несостоятельности

250. В законодательстве о несостоятельности следует указать, что максимально возможное сотрудничество между управляющими в делах о несостоятельности может осуществляться любыми надлежащими способами, включая следующие:

a) обмен информацией и раскрытие информации, касающейся членов предпринимательской группы, в отношении которых открыто производство по делу о несостоятельности, при условии принятия надлежащих мер для защиты конфиденциальной информации;

b) использование соглашений о трансграничной несостоятельности в соответствии с рекомендацией 253[21];

c) распределение функций между управляющими в делах о несостоятельности, включая вопрос о выполнении одним из управляющих в деле о несостоятельности функций координатора;

d) координацию в области управления делами и надзора за делами членов предпринимательской группы, в отношении которых открыто производство по делу о несостоятельности [включая продолжение обычной коммерческой деятельности предприятия в случае его сохранения, привлечение финансирования после открытия производства, обеспечение сохранности активов, использование и реализацию активов, осуществление полномочий по расторжению сделок, сношения с

[21] См. Практическое руководство ЮНСИТРАЛ, в котором отражен практический опыт в области использования и заключения этих соглашений и в том числе изложены вопросы, которые в них обычно рассматриваются.

кредиторами и собрания кредиторов, представление и признание требований, в том числе внутригрупповых, и распределение средств среди кредиторов]; и

е) координацию в отношении предложения и согласования скоординированных планов реорганизации.

2. Назначение единого или одного и того же управляющего в деле о несостоятельности

43. Вопрос о поощрении координации может решаться также через назначение управляющего в деле о несостоятельности – путем, например, рассмотрения вопроса о назначении единого или одного и того же управляющего в деле о несостоятельности для управления множественными производствами, затрагивающими членов одной и той же группы в разных государствах, если соответствующее лицо (будь то физическое или юридическое) отвечает применимым местным требованиям (см. главу II, пункты 139–145, относительно внутреннего производства). Наряду с возможными преимуществами такого решения применительно к множественным производствам в одной стране, в международном контексте это может существенно облегчить сотрудничество между разными производствами и реорганизацию группы в целом.

44. Как уже отмечалось применительно к производствам внутри страны, при принятии решения о целесообразности назначения единого или одного и того же управляющего в деле о несостоятельности необходимо принимать во внимание особенности группы, включая степень интеграции ее членов и структуру ее коммерческих операций. Кроме того, весьма желательно, чтобы любое лицо, назначаемое на эту должность, обладало надлежащим опытом и знаниями (см. часть вторую, главу III, пункт 39) по вопросам трансграничной несостоятельности и чтобы его опыт и знания были тщательно проанализированы перед назначением на предмет их применимости к тем членам группы, о которых идет речь, и к той деятельности, которую они осуществляют. Желательно, чтобы единый или один и тот же управляющий в деле о несостоятельности назначался для управления двумя или более членами группы только в тех случаях, когда это отвечает интересам производства по делу о несостоятельности.

45. В случаях, когда имеется возможность назначить такое лицо, на него распространяется национальное законодательство государства, в котором оно было назначено, в частности в том, что касается квалификации, лицензирования (где это применимо), полномочий и обязанностей, а также надзора со стороны суда. Соответственно, на такого управляющего в деле о несостоятельности будут распространяться те же местные требования, что и на любого другого управляющего в деле о несостоятельности, назначенного в одном из этих государств.

46. Речь может идти о назначении физического лица, отвечающего необходимым квалификационным требованиям для того, чтобы совершать действия в разных государствах, или юридического лица, которое привлекало бы или имело в качестве сотрудников лиц, отвечающих квалификационным требованиям, предъявляемым к управляющим в делах о несостоятельности в различных государствах. Хотя в целом круг отвечающих таким квалификационным требованиям кандидатов может оказаться довольно узким, в некоторых регионах он, возможно, будет более широк, или возможности обращения к такой практике могут расшириться в результате глобализации торговли и сферы услуг.

47. В случае принятия подобного подхода может возникнуть необходимость рассмотреть вопрос о положениях, направленных на предупреждение потенциальной коллизии интересов. Такая коллизия интересов может возникнуть, если у членов группы, которых представляет единый управляющий в деле о несостоятельности, имеются несовпадающие интересы в конкретном вопросе, например, в том, что касается предоставления финансирования после открытия производства, проверки и принятия требований, особенно внутригрупповых, или если обязательства управляющего в деле о несостоятельности в соответствии с законодательством о несостоятельности разных государств вступают в прямое противоречие друг с другом. В этих случаях можно использовать такой же подход, как и в упомянутом выше вопросе о назначении единого или одного и того же управляющего в деле о несостоятельности применительно к внутреннему контексту (см. главу II, пункт 144 и рекомендация 233).

Рекомендации 251–252

Цели законодательных положений

Цели законодательных положений о назначении управляющего в деле о несостоятельности в контексте многонациональных предпринимательских групп заключаются в том, чтобы, исходя из интересов обеспечения эффективного и действенного управления производством по делам о несостоятельности в отношении членов одной и той же предпринимательской группы в различных государствах,

a) предусмотреть, в тех случаях, когда суд определяет, что это отвечает наилучшим интересам соответствующего производства по делу о несостоятельности, возможность назначения единого или одного и того же управляющего в деле о несостоятельности для управления множественными производствами; и

b) урегулировать любую коллизию интересов, которая могла бы возникнуть при назначении единого или одного и того же управляющего в деле о несостоятельности.

Содержание законодательных положений

Назначение единого управляющего в деле о несостоятельности

251. В законодательстве о несостоятельности следует разрешить суду в соответствующих случаях координировать свои действия с иностранными судами в связи с назначением единого или одного и того же управляющего в деле о несостоятельности для управления производством по делам о несостоятельности в отношении членов одной и той же предпринимательской группы в разных государствах, при том условии, что этот управляющий в деле о несостоятельности отвечает квалификационным требованиям, предъявляемым к такому назначению в каждом из соответствующих государств. В той мере, в какой это требуется [законодательством о несостоятельности] [применимым законодательством], такой управляющий в деле о несостоятельности действует под надзором каждого из назначивших его судов.

Коллизия интересов

252. В законодательстве о несостоятельности следует оговорить меры по урегулированию любых случаев коллизии интересов, которые могут возникнуть при назначении единого или одного и того же управляющего для ведения производства

по делам о несостоятельности двух или более членов предпринимательской группы в разных государствах. Такие меры могут включать назначение одного или нескольких дополнительных управляющих в деле о несостоятельности.

E. Использование соглашений о трансграничной несостоятельности[22]

48. Занимающиеся вопросами несостоятельности специалисты, столкнувшись в повседневной практике с необходимостью рассмотрения дел о трансграничной несостоятельности и пытаясь координировать порядок управления производством по таким делам в отсутствие широкого распространения соответствующих национальных или международных законов, разработали соглашения о трансграничной несостоятельности. Эти соглашения подробно рассматриваются в Практическом руководстве ЮНСИТРАЛ. Они предназначены для разрешения вопросов, возникающих в связи с трансграничными делами, с тем чтобы содействовать их урегулированию на основе межюрисдикционного сотрудничества между судами, должниками и другими заинтересованными сторонами с целью обеспечения эффективности работы и повышения результативности для кредиторов в потенциально конкурирующих правовых системах. Их использование действительно может снизить судебные издержки и позволяет сторонам сосредоточить усилия на ведении производства по делу о несостоятельности, а не на урегулировании коллизий норм права или аналогичных спорных вопросов. Кроме того, помимо внесения ясности в ожидания сторон, такие соглашения могут помочь сохранить активы должника и максимизировать их стоимость. В соответствии с практикой, принятой на сегодняшний день, такие соглашения, как правило, подлежат утверждению судами, однако они также могут нуждаться в утверждении кредиторами или комитетами кредиторов либо действовать в качестве частных договоров между подписавшими их сторонами.

49. Соглашения о трансграничной несостоятельности обычно заключаются в целях содействия международному сотрудничеству и координации множественных производств по делам о несостоятельности в разных государствах. Как правило, они призваны помочь в управлении производством по таким делам и преследуют цель согласования процессуальных, а не материально-правовых вопросов, возникающих в отношениях между соответствующими правовыми системами (хотя в некоторых случаях могут также затрагиваться и материально-правовые вопросы). Эти соглашения различаются по форме (письменной или устной) и сфере охвата (от общей до конкретной) и могут заключаться различными сторонами. Простые соглашения общего характера могут подчеркивать необходимость в тесном сотрудничестве между сторонами, не затрагивая конкретных вопросов, а более детальные, конкретные соглашения – закладывать принципиальную основу для управления производством по нескольким делам о несостоятельности.

50. Такие соглашения можно считать договорами между подписавшими их сторонами, а в тех случаях, когда они утверждены судом, они могут приобретать правовой статус судебного постановления. Они могут касаться одного или нескольких вопросов, причем ничто не мешает сторонам заключить несколько соглашений по мере продвижения производства, с тем чтобы учесть различные его аспекты. Иногда, например, при открытии производства по делу о

[22] Подробнее о соглашениях о трансграничной несостоятельности см. в Практическом руководстве ЮНСИТРАЛ.

несостоятельности в соглашениях рассматриваются общие принципы сношений и сотрудничества, а затем, на более позднем этапе, заключаются конкретные соглашения относительно процедур, связанных с требованиями. Таким образом, заключение соглашений о трансграничной несостоятельности не ограничено каким-либо сроком, например периодом до начала производства. Хотя заключать такие соглашения, несомненно, целесообразнее на начальном этапе производства, чтобы выразить имеющиеся ожидания и внести ясность, они могут заключаться и позднее, когда возникнут конкретные вопросы, указывающие на необходимость сотрудничества. Кроме того, в уже заключенные соглашения могут вноситься изменения при условии соблюдения содержащихся в соглашении положений об их внесении.

51. Как отмечалось выше, соглашения о трансграничном сотрудничестве могут включать либо только общие принципы, касающиеся порядка сотрудничества и координации, либо также и положения, касающиеся конкретных аспектов, в зависимости от потребностей в связи с конкретным делом и вопросов, подлежащих урегулированию. В этих соглашениях, как правило, регулируются следующие вопросы или некоторые из них:

a) распределение ответственности за различные аспекты ведения и организации производства между различными участвующими судами и между управляющими в делах о несостоятельности, включая ограничение полномочий на совершение действий без одобрения других судов или управляющих в делах о несостоятельности;

b) наличие и координация судебной помощи;

c) общая координация изъятия активов в интересах кредиторов, если предъявляются требования применительно к активам члена группы, в отношении которого открыто производство по делу о несостоятельности в другом государстве;

d) представление и режим требований;

e) использование активов и распоряжение ими;

f) методы сношений, включая язык, периодичность и средства;

g) направление уведомлений;

h) координация и согласование планов реорганизации;

i) вопросы, непосредственно касающиеся соглашения, включая внесение изменений и прекращение действия, толкование, сохранение силы и урегулирование споров;

j) организация производства, в частности в связи с введением мораториев или договоренностью между сторонами о несовершении определенных правовых действий;

k) выбор применимого права в отношении вопросов, допускающих применение различных норм;

l) распределение ответственности между сторонами соглашения;

m) издержки и сборы; и

n) защитительные меры.

52. Предусматриваемые защитительные меры обычно имеют целью обеспечить, чтобы ни одно из положений соглашения не ущемляло независимость и полномочия суда и не вело к отступлению от публичного порядка и применимого права, в особенности в отношении любых обязательств управляющего в деле о несостоятельности или сторон, в том числе должника.

53. Эти соглашения получают все большее распространение, особенно в некоторых странах, и успешно используются в различных ситуациях, например, когда речь идет о параллельных производствах по делам о реорганизации и ликвидации в разных государствах; основном и неосновном производстве, как оно определено в Типовом законе; и параллельных производствах по делам о несостоятельности и делам, не связанным с несостоятельностью, в разных государствах. Однако следует отметить, что, хотя законодательство некоторых стран о несостоятельности может разрешать судам утверждать трансграничные соглашения в отношении одного и того же должника (например, на основании положений, аналогичных статье 27 Типового закона), такое разрешение не обязательно распространяется на использование подобных соглашений в контексте группы. Для содействия глобальному разрешению финансовых трудностей группы (будь то в рамках глобальной реорганизации или при сочетании различных процедур) может потребоваться заключение соглашения о координации множественных производств в разных государствах в отношении различных должников, являющихся членами одной группы. Во многих законах, возможно, отсутствуют положения, наделяющие суд правом утверждать или признавать соглашение, касающееся не только должников, подпадающих под его юрисдикцию, но и должников, на которых она не распространяется, хотя они и являются членами той же самой предпринимательской группы.

54. В этой связи желательно, чтобы в целях совершенствования трансграничного сотрудничества законодательство о несостоятельности разрешало соответствующим сторонам – управляющим в делах о несостоятельности и другим заинтересованным сторонам – заключать соглашения о трансграничной несостоятельности в отношении различных членов группы в разных государствах и уполномочивало суды утверждать или осуществлять их, с учетом наличия группового контекста. Следует отметить, что в разных государствах могут существовать различные требования в отношении формы, которые необходимо будет соблюдать, чтобы такие соглашения имели силу в соответствующих правовых системах.

Рекомендации 253–254

Цели законодательных положений

Цели законодательных положений, касающихся соглашений о трансграничном сотрудничестве, заключаются в том, чтобы в законодательстве о несостоятельности:

a) была предусмотрена возможность использования таких соглашений для содействия сотрудничеству в рамках производств по делам о несостоятельности, ведущихся в разных государствах в отношении членов одной и той же предпринимательской группы; и

b) было установлено право судов в соответствующих случаях утверждать такие соглашения.

Содержание законодательных положений

Полномочия в отношении заключения соглашений о трансграничной несостоятельности

253. В законодательстве о несостоятельности следует разрешить управляющему в деле о несостоятельности и другим заинтересованным сторонам заключать соглашения о трансграничной несостоятельности, касающиеся двух или более членов предпринимательской группы в разных государствах, в целях содействия координации производства по делам о несостоятельности в отношении этих членов группы.

Утверждение или осуществление соглашений о трансграничной несостоятельности

254. В законодательстве о несостоятельности следует разрешить суду утверждать или осуществлять соглашения о трансграничной несостоятельности, касающиеся двух или более членов предпринимательской группы в разных государствах, в целях содействия координации производства по делам о несостоятельности в отношении этих членов группы.

A/CN.9/WG.V/WP.92/Add.2 (Подлинный текст на английском языке)

Записка Секретариата о режиме предпринимательских групп при несостоятельности; представлена Рабочей группе по законодательству о несостоятельности на ее тридцать восьмой сессии

ДОБАВЛЕНИЕ

Пояснительные примечания по редакционным вопросам

I. Введение

1. В настоящем документе представлены пояснительные примечания к пересмотренным рекомендациям, содержащимся в документах A/CN.9/WG.V/WP.92 и Add.1, и затрагивается ряд вопросов, представленных на рассмотрение Рабочей группы в связи с этими рекомендациями.

II. Внутренние вопросы

A. Объединенное заявление об открытии производств – проекты рекомендаций 199–200

2. В проекте рекомендации 199 лишь предусматривается, что в законодательстве о несостоятельности "можно" оговорить подачу объединенного заявления об открытии производств, в то время как в рекомендации 200 для конкретного определения сторон, которые могут подавать объединенное заявление, использовано выражение "Законодательство о несостоятельности должно". Для того чтобы увязать формулировки этих двух проектов рекомендаций при сохранении разрешительного характера проекта рекомендации 199, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, чтобы добавить в проект рекомендации 200 слова "Если законодательство о несостоятельности предусматривает подачу объединенных заявлений в соответствии с рекомендацией 199". Такой подход принят в аналогичном случае в отношении проектов рекомендаций 220 и 221, касающихся материальной консолидации.

3. Слова "удовлетворяют применимому стандарту открытия производства, о котором говорится в рекомендации 16 и" были добавлены в соответствии с просьбой Рабочей группы, сделанной на ее тридцать седьмой сессии (документ A/CN.9/686, пункт 88).

B. Процедурная координация – проект рекомендации 205

4. Для большей ясности формулировка "в момент" была изменена на формулировку "в тот же момент, что и".

C. Финансирование после открытия производства – проект рекомендации 212

5. Проект рекомендации 212 был пересмотрен в соответствии с решениями Рабочей группы, принятыми на ее тридцать седьмой сессии, путем объединения бывших пунктов (a) и (b) и уточнения в пункте (b), что ущерб, о котором идет речь, – это ущерб кредиторам данного члена группы, предоставившего финансирование после открытия производства (документ A/CN.9/686, пункт 77).

6. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть альтернативную формулировку, предложенную в пункте (b). В настоящее время управляющий в деле о несостоятельности должен определить, что ущерб компенсирован выгодой, полученной от предоставления финансирования после открытия производства, в момент принятия управляющим в деле о несостоятельности своего решения. Поскольку такие выгоды редко могут быть реализованы на момент принятия решения, а скорее накапливаются в течение производства и его успешного разрешения, то в этом проекте рекомендации, возможно, уместнее предусмотреть, что ущерб будет компенсирован выгодами.

D. Материальная консолидация – проекты рекомендаций 220–228

Проект рекомендации 220

7. В соответствии с решениями Рабочей группы, принятыми на ее тридцать седьмой сессии по проекту рекомендации 220 (документ A/CN.9/686, пункты 99, 101–102):

a) вступительная часть была пересмотрена, и в нее было добавлено слово "только"; и

b) пункт (b) был пересмотрен, с тем чтобы включить сюда требование о том, что суд должен убедиться в том, что члены группы участвуют в осуществлении мошеннической деятельности, и в том, что необходимо устранить ее последствия.

Проект рекомендации 221

8. Вводная часть к проекту рекомендации 221 была пересмотрена, с тем чтобы увязать ее с проектом рекомендации 220. В формулировке в конце проекта рекомендации, где есть ссылка на условия, применимые к исключениям, возможно, было бы лучше сослаться на обстоятельства, в которых исключения могут быть оправданы или допустимы. Как отмечалось в ходе обсуждения в Рабочей группе (документ A/CN.9/686, пункты 103–104), вопрос заключается не столько в том, что такие исключения должны определяться конкретными условиями, сколько в том, что, поскольку не представляется возможным определить с полной ясностью все ситуации, в которых может быть целесообразным исключение активов и требований, следует предусмотреть какие-то ориентиры относительно соответствующих обстоятельств. Однако использование слова "условия" указывает на необходимость определения конкретных требований, например, что исключением в конечном итоге должны пользоваться соответствующие кредиторы и т.д. Рабочая группа, возможно, пожелает дополнительно рассмотреть этот вопрос и предложить какие-то новые формулировки, которые смогли бы служить дополнительным ориентиром для пользователей Руководства.

Проект рекомендации 222

9. Оговорка в конце проекта рекомендации 222 была снята, а сноска пересмотрена в соответствии с просьбой Рабочей группы (документ A/CN.9/686, пункты 105–106). Формулировка, касающаяся срока подачи заявления, была пересмотрена в соответствии с тем, как это было предложено для проекта рекомендации 205.

Проект рекомендации 223

10. Порядок указания сторон в проекте рекомендации 223 был пересмотрен в соответствии с просьбой Рабочей группы (документ A/CN.9/686, пункт 107).

Проект рекомендации 224

11. В связи с проектом рекомендации 224 Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос, не следует ли, если активы будут рассматриваться в пункте (a) "как если бы они были частью единой имущественной массы в деле о несостоятельности", предусмотреть аналогичным образом в пункте (c), что требования должны "рассматриваться, как если бы это были" требования в отношении единой имущественной массы в деле о несостоятельности.

Проект рекомендации 228 – расчет подозрительного периода

12. Цель проекта рекомендации 228 заключается в том, чтобы установить четкие правила для расчета подозрительного периода в случае материальной консолидации ряда членов группы. В настоящее время исходят из того, что на расчет подозрительного периода влияет дата издания приказа о материальной консолидации. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть следующее предложение.

13. В случаях, охватываемых как пунктом 2, так и пунктом 3, фактически есть только две методики расчета на основе – в соответствии с рекомендацией 89 – даты подачи заявления об открытии производства или даты открытия производства; дата издания приказа о материальной консолидации на этот расчет не влияет.

14. Соответствующая дата либо может быть отдельной датой для каждого члена – датой подачи заявления для каждого члена или датой открытия производства для каждого члена (в настоящее время охватывается положениями пункта 3 (a)), либо это будет общая дата – дата подачи наиболее раннего из всех заявлений об открытии производства или наиболее ранняя из всех дат открытия производства (охватывается пунктом 3 (b)). Если все заявления поданы в одно и то же время, то это будет единая дата, а если производство и открывается в одно и то же время, то это тоже будет единая дата, и они обе подпадают под действие положений пункта 3 (b).

15. Поэтому проект рекомендации 228 можно сформулировать по-новому следующим образом:

1) Нынешнюю редакцию можно сохранить, добавив в конце слова "в отношении двух или более членов предпринимательской группы".

2) Снять.

3) Вступительную часть можно пересмотреть, с тем чтобы предусмотреть, что "Конкретной датой, с которой ретроспективно рассчитывается подозрительный период в соответствии с рекомендацией 89, может быть".

a) Нынешнюю редакцию можно сохранить, сняв слова "в соответствии с рекомендацией 89".

b) Нынешнюю редакцию можно пересмотреть следующим образом: "общая дата для всех членов предпринимательской группы, охваченных материальной консолидацией, которой является либо i) наиболее ранняя из дат подачи заявления об открытии производства по делу о несостоятельности или открытия такого производства в отношении этих членов группы, либо ii) дата подачи всех заявлений об открытии производства или открытия всех производств".

Проект рекомендации 231 – уведомление о материальной консолидации

16. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, чтобы привести проект рекомендации 231 (материальная консолидация) в соответствие с проектом рекомендации 210 (процедурная координация), о чем свидетельствует дополнительный текст в квадратных скобках, с тем чтобы предусмотреть в обоих случаях один и тот же контекст уведомления.

E. Участники – проект рекомендации 236

17. В соответствии с решениями Рабочей группы, принятыми на ее тридцать седьмой сессии по проекту рекомендации 236 (документ A/CN.9/686, пункт 122):

a) было изменено название;

b) в пункт (a) была включена дополнительная формулировка, с тем чтобы привести его в соответствие с рекомендацией 250;

c) из пункта (b) были исключены ссылки на разделение полномочий между управляющими в деле о несостоятельности и на то, что один из них играет ведущую роль;

d) в пункт (c) была добавлена ссылка на требования внутри групп.

18. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть следующие дополнительные вопросы:

a) пересмотр вступительной части, с тем чтобы предусмотреть, что сотрудничество "может" осуществляться, а не "должно" осуществляться, и это будет отражать подход, принятый в проекте рекомендации 250 и статье 27 Типового закона. Перекрестная ссылка на проекты рекомендаций 234 и 235 была снята, с тем чтобы привести вступительную часть в соответствие со вступительной частью рекомендаций, касающихся сотрудничества в максимально возможной степени в международном контексте, то есть проектов рекомендаций 241 и 250;

b) перенесение заключенных в квадратные скобки ссылок на взаимодействие с кредиторами и собраниями кредиторов из пункта (d) в пункт (c), для того чтобы это взаимодействие было частью общего управления и надзора за делами должника и не ограничивалось реорганизацией в контексте пункта (d); и

c) альтернативная формулировка в квадратных скобках, предложенная в отношении пункта (d), с тем чтобы отразить использование в проекте рекомендации 237 выражения "скоординированные планы реорганизации".

III. Международный режим предпринимательских групп при несостоятельности

A. Доступ к судам и признание иностранного производства

Положение о цели

19. Для полноты было добавлено новое положение о цели.

B. Формы сотрудничества между судами – положение о цели и проекты рекомендаций 240, 241, 244 и 245

Положение о цели

20. Слова "между судами" были добавлены по просьбе Рабочей группы (документ A/CN.9/686, пункт 22). Слово "ведение" было добавлено в пункт (b) для приведения этого проекта рекомендации в соответствие с проектом рекомендации 246 и последующими рекомендациями.

21. Слова "защитные меры" были сняты в пункте (c) и далее в положении о цели перед проектом рекомендации 246 и для улучшения проекта были заменены словами "защитительные положения".

Проект рекомендации 240

22. В соответствии с просьбой, сделанной Рабочей группой на ее тридцать седьмой сессии (документ A/CN.9/686, пункты 24–25), в проект рекомендации 240 были добавлены слова "совершать действия по указанию", а также сноска со ссылкой на определение иностранного представителя, с тем чтобы подтвердить, что положения о сотрудничестве, о котором говорится в этих рекомендациях, будут применяться и в случае временного управляющего в деле о несостоятельности.

23. На последней сессии Рабочей группы была высказана мысль, что добавление слова "других" в последнем положении, где упоминаются "члены данной предпринимательской группы", сделает смысл понятнее (документ A/CN.9/686, пункт 23). Однако добавление этого слова может ограничить производство, открытое в других государствах, теми, кто относится к другим членам этой группы; без этого проект предполагает, что производство в других государствах может быть как производством в отношении других членов группы, так и дополнительным производством в отношении одного и того же члена. Альтернативный подход, предложенный ниже в связи с проектами рекомендаций 247 и 249, может заключаться в замене слова "данной" словами "той же самой" перед словами "предпринимательской группы".

Проект рекомендации 241

24. В пункте (a) были добавлены слова в квадратных скобках, начинающиеся со слова "включая", с тем чтобы привести данный проект рекомендации в соответствие с проектом рекомендации 250. В соответствии с просьбой Рабочей группы (документ A/CN.9/686, пункты 27–28 и 30) были пересмотрены вступительная часть и пункты (b), (c) и (d).

Проект рекомендации 244

25. В соответствии с просьбой Рабочей группы (документ A/CN.9/686, пункты 42–45) проект рекомендации 244 был пересмотрен. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, предпочтительнее ли ссылка на "эти рекомендации", чем конкретная ссылка с указанием номеров на все вышеуказанные рекомендации, или же в проекте рекомендации следует просто упомянуть "взаимодействие с участием судов" без каких-либо перекрестных ссылок.

26. Высказывалось предложение ограничить проект рекомендации 244 взаимодействием между судами, но поскольку это, возможно, имеет также отношение и к взаимодействию между судами и взаимодействию между судами и управляющими в делах о несостоятельности, как это допускается проектами рекомендаций 240 и 242, предлагается использовать выражение "с участием". В качестве альтернативы можно было бы предусмотреть, что "В законодательстве о несостоятельности следует конкретно указать, что взаимодействие между судами или между судами и управляющими в делах о несостоятельности не должно означать".

Проект рекомендации 245

27. Ссылки на "совместные" слушания и независимость суда были исключены в соответствии с просьбой Рабочей группы (документ A/CN.9/686, пункт 46). Фраза "возможность ознакомления с ними других судов" для большей ясности была изменена на "возможность ознакомления с ними иностранных судов".

C. Формы сотрудничества с участием управляющих в делах о несостоятельности

1. Сотрудничество управляющих в делах о несостоятельности – проекты рекомендаций 246-250

Проекты рекомендаций 246 и 248

28. Проект рекомендации 246 (ранее 241), касающийся сотрудничества между управляющими в делах о несостоятельности и иностранными судами, и проект рекомендации 248 (ранее 244), касающийся сношений между управляющими в делах о несостоятельности и иностранными судами или представителями, были перенесены из раздела, посвященного судам, в данный раздел, посвященный управляющим в делах о несостоятельности.

Проекты рекомендаций 247 и 249

29. Проекты рекомендаций 247 и 249 были пересмотрены, с тем чтобы пояснить, что упомянутые иностранные представители назначаются для управления производством по делу о несостоятельности в отношении членов одной и той же предпринимательской группы (документ A/CN.9/686, пункт 50). В соответствии с просьбой Рабочей группы (документ A/CN.9/686, пункт 51) из проекта рекомендации 249 было исключено последнее предложение, где говорится о времени, когда можно вступать в сношения.

30. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, достаточно ли ясной является ссылка в проектах рекомендаций 246–249 на "данную" предпринимательскую группу или же ее следует заменить на "одну и ту же".

Проект рекомендации 250

31. Во вступительной части проекта рекомендации 250 была исключена перекрестная ссылка на проект рекомендации 248, с тем чтобы привести данный проект рекомендации в соответствие с проектом рекомендации 241, где такая перекрестная ссылка была снята по просьбе Рабочей группы (документ A/CN.9/686, пункт 27). Такое же изменение было внесено в проект рекомендации 236, в которой также рассматривается вопрос о сотрудничестве в максимально возможной степени.

32. В соответствии с решениями, принятыми Рабочей группой на ее тридцать седьмой сессии в связи с проектом рекомендации 250 (документ A/CN.9/686, пункты 52 и 55):

a) вступительная часть теперь предусматривает, что сотрудничество, в соответствии с другими примерами, "может" осуществляться, что позволяет привести данную формулировку в соответствие с формулировками статьи 27 Типового закона и проекта рекомендации 241;

b) в пункте (c) были сняты ссылки на разделение полномочий и ведущую роль одного из управляющих в деле о несостоятельности.

33. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть следующее предложение. В конце пункта (d) проекта рекомендации 250 была добавлена формулировка в квадратных скобках, с тем чтобы привести его в соответствие с проектом рекомендации 236. По тем же причинам, что приводились выше в связи с проектом рекомендации 236, в пункт (d) была также добавлена ссылка на взаимодействие с кредиторами и собраниями кредиторов.

2. Назначение единого или одного и того же управляющего в деле о несостоятельности – положение о цели, проект рекомендации 251

34. В соответствии с просьбой, сделанной Рабочей группой на ее тридцать седьмой сессии (документ A/CN.9/686, пункты 58 и 60):

a) положение о цели было расширено;

b) в проекте рекомендации 251 была исключена ссылка на суд, определяющий, что "это отвечает наилучшим интересам соответствующего производства по делу о несостоятельности". Рабочая группа, возможно, пожелает принять к сведению, что эти слова по-прежнему используются в аналогичной рекомендации по внутренним вопросам – в проекте рекомендации 232.

35. Рабочая группа, возможно, пожелает отметить выбор слов в квадратных скобках в проекте рекомендации 251, где говорится либо о законодательстве о несостоятельности, либо о применимом законодательстве.

D. Использование соглашений о трансграничной несостоятельности – проект рекомендации 253

36. В соответствии с просьбой Рабочей группы (документ A/CN.9/686, пункт 63) были сняты слова "в той мере, в какой это допускается или требуется согласно применимому законодательству".

E. Возможные дополнительные рекомендации

37. На своей последней сессии Рабочая группа согласилась добавить рекомендацию 239, касающуюся доступа к судам и признания иностранного производства, что поможет управляющему в деле о несостоятельности в рамках иностранного производства добиться сотрудничества со стороны местных органов, осуществляющих производство. Эти просьбы иногда именуются как "входящие просьбы".

38. Помимо предоставления в распоряжение судов принимающего законодательство государства средств для рассмотрения поступающих просьб о признании в Типовом законе также затрагиваются "исходящие просьбы", что позволяет суду запрашивать информацию или содействие у иностранных судов (статья 25.2). В Типовом законе говорится и о "внешних" полномочиях управляющих в делах о несостоятельности, действующих от имени местного производства, которые позволяют им добиваться от иностранных судов признания или содействия в связи с таким производством (см. Руководство по принятию Типового закона, пункты 26–27). Статья 5 уполномочивает управляющего в деле о несостоятельности "совершать такие действия в иностранном государстве от имени производства, которые допускаются применимым иностранным правом". Хотя в проектах рекомендаций затрагиваются исходящие просьбы в связи с судами (проект рекомендации 242), в них нет эквивалента статьи 5. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли затрагивать этот вопрос, и если да, то каково будет соответствующее решение. Одним из подходов могло бы быть включение проекта рекомендации, аналогичного статье 5, следующего содержания:

> "Законодательство о несостоятельности должно разрешать управляющему в деле о несостоятельности, назначенному для управления производством по делу о несостоятельности в отношении члена предпринимательской группы, совершать такие действия в иностранном государстве от имени этого производства, которые допускаются применимым иностранным правом".

39. В качестве альтернативы можно было бы последовать формулировке статьи 25, добавить в проект рекомендации 248 слова "или запрашивать информацию или содействие непосредственно у" и сформулировать его следующим образом:

"248. Законодательство о несостоятельности должно разрешать управляющему в деле о несостоятельности, назначенному для управления производством по делу о несостоятельности в отношении члена предпринимательской группы, при осуществлении своих функций и при условии контроля со стороны суда обращаться непосредственно к иностранным судам или запрашивать непосредственно у них информацию или содействие в связи с этим производством или производством по делу о несостоятельности, открытым в других государствах в отношении членов данной предпринимательской группы".

E. Записка Секретариата о возможной будущей работе в области законодательства о несостоятельности; представлена Рабочей группе по законодательству о несостоятельности на ее тридцать восьмой сессии (A/CN.9/WG.V/WP.93 и Add.1–6)

[Подлинный текст на английском языке]

СОДЕРЖАНИЕ

Глава		*Пункты*
III.	Будущая работа	1–33
	A. Введение	1–5
	B. Справочная информация по предлагаемым возможным темам для будущей работы	6–33

III. Будущая работа

I. Введение

1. На своей тридцать седьмой сессии в 2009 году Рабочая группа провела предварительный обмен мнениями по возможным темам для будущей работы. В докладе этой сессии (A/CN.9/686, пункты 127–130) отмечается, что на рассмотрении Рабочей группы находилось предложение Международного союза адвокатов (МСА) относительно возможной международной конвенции в области норм права, касающихся международной несостоятельности, которая могла бы охватывать следующие вопросы:

a) предоставление доступа к судам иностранным управляющим в делах о несостоятельности;

b) признание иностранного производства по делу о несостоятельности (последствием которого было бы предоставление иностранному производству прав внутреннего производства или возбуждение вторичного производства); и

c) сотрудничество и сношения между управляющими в делах о несостоятельности и судами.

2. Если достижение соглашения по этим вопросам представляется возможным, то предлагаемая международная конвенция могла бы также содержать положения, касающиеся:

a) прямой компетенции ("конвенция два");

b) применимого законодательства ("конвенция три"; может быть частью отдельного протокола).

3. Другие темы, предложенные для рассмотрения, включали: ответственность директоров и должностных лиц предприятий, в отношении которых открыто или вскоре будет открыто производство по делу о несостоятельности; несостоятельность банков и финансовых учреждений; понятие "центра основных интересов" (ЦОИ) предприятия и факторы, имеющие отношение к его определению, а также вопросы

юрисдикции и признания; разработка типового закона на основе Руководства для законодательных органов или некоторых аспектов Руководства для законодательных органов, включая рекомендации, разработка которых в настоящее время завершается и которые касаются международных аспектов режима предпринимательских групп; обзор хода принятия Типового закона и содействие его более широкому принятию; суверенная несостоятельность; и несостоятельность публичных или принадлежащих государству предприятий.

4. Была выражена предварительная поддержка различных предложений, и при этом было отмечено, что более подробная информация потребуется для содействия обсуждению, возможно, на следующей сессии Рабочей группы. Было высказано предположение о том, что практическая возможность осуществления некоторых предложений будет зависеть от масштабов предложенной работы, а в случае предложения о разработке международной конвенции – от поддержки со стороны правительств и сотрудничества с другими международными организациями, обладающими компетенцией в смежных областях. Была выражена поддержка цели разработки международной конвенции, однако были высказаны оговорки в отношении практической возможности достижения согласия, особенно с учетом трудностей, с которыми пришлось столкнуться в прошлом в области норм права, касающихся международной несостоятельности. В связи с другими предложениями, в частности несостоятельностью банков и финансовых учреждений, требуется больший объем информации в отношении работы, которая в настоящее время проводится другими международными организациями, с тем чтобы рассмотреть вопрос о том, имеется ли какая-либо сфера для работы, которая должна быть проведена ЮНСИТРАЛ.

5. Цель настоящей записки – представить справочную информацию по некоторым из перечисленных выше тем в помощь Рабочей группе при обсуждении соответствующих вопросов на ее тридцать восьмой сессии. Рабочая группа, возможно, пожелает учесть, что эта информация во многом носит весьма предварительный характер и служит лишь кратким введением, особое внимание в котором уделяется работе других организаций и докладам с указанием конкретных нужд. В связи с рассмотрением тем для будущей работы и вопроса о выработке соответствующей рекомендации в адрес Комиссии Рабочая группа, возможно, пожелает также проанализировать потребность в дополнительной информации.

B. Справочная информация по предлагаемым возможным темам для будущей работы

1. Ответственность директоров и должностных лиц предприятий, в отношении которых открыто или вскоре будет открыто производство по делу о несостоятельности

6. На своей тридцать восьмой сессии в 2005 году Комиссия рассмотрела предложение Международного института по вопросам несостоятельности (III) относительно обязанностей и ответственности руководителей и должностных лиц в делах о несостоятельности и в ситуациях, предшествующих несостоятельности (A/CN.9/582/Add.6). Этот документ будет в порядке информации предоставлен Рабочей группе на ее тридцать восьмой сессии.

7. Рассмотрев это предложение, Комиссия пришла к выводу[1] о том, что, хотя данная тема "является важной, она может быть сопряжена с вопросами уголовного права, которые выходят за рамки мандата Комиссии, или вопросами, в отношении которых может быть нелегко найти согласованные решения. По этим причинам на данном этапе эта тема может оказаться не столь актуальной для будущей работы, как другие темы".

8. Если Рабочая группа сочтет, что эта тема заслуживает дальнейшего рассмотрения на данном этапе, то она, возможно, пожелает проанализировать основную направленность и содержание данного предложения в свете выводов, сделанных Комиссией.

2. Несостоятельность банков и финансовых учреждений

9. Рабочая группа, возможно, пожелает учесть, что уже в течение ряда лет в нескольких международных организациях ведется работа над различными аспектами проблемы несостоятельности банков и финансовых учреждений, в частности в результате глобального финансового кризиса. Рабочая группа, возможно, пожелает принять к сведению приводимую ниже краткую информацию о проделанной за последнее время несколькими организациями работе по этой теме.

a) Международный валютный фонд и Всемирный банк

10. Например, в апреле 2009 года Международный валютный фонд (МВФ) и Всемирный банк опубликовали исследование под названием "Общий обзор правовых, организационных и нормативных основ режима несостоятельности банков". Это исследование дает общее представление о тех правовых, организационных и нормативных основах, которые должны быть созданы в странах для успешного рассмотрения дел о несостоятельности банков. Оно призвано прежде всего задавать направление работе сотрудников Международного валютного фонда (МВФ) и Всемирного банка и служить ориентиром для государств – членов этих организаций. В исследовании рассматриваются организационно-правовые и нормативные положения только о несостоятельности банков, то есть депозитных учреждений; на другие виды финансовых институтов оно не распространяется. При этом исследование посвящено сугубо внутреннему аспекту данной проблемы и не затрагивает вопросы трансграничной несостоятельности банков.

11. Данное исследование является частью более общей программы работы сотрудников МВФ и Всемирного банка над проблемами стабильности финансового сектора. МВФ осуществляет сейчас несколько проектов по вопросам, не охватываемым этим исследованием, включая анализ проблем правового и административного регулирования, возникающих в связи с банкротством небанковских финансовых учреждений, подход к сложным финансовым инструментам в рамках производства по делу о несостоятельности, правовые основы передачи информации между внутренними организациями по надзору за финансовым сектором, а также контроль и вмешательство со стороны надзорных органов в трансграничном контексте.

---

[1] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестидесятая сессия, Дополнение № 17* (A/60/17), пункт 209.

12. В докладе признается важная работа, проводимая другими международными органами по вопросам стабильности финансового сектора – например, осуществляемое сейчас в Базельском комитете по банковскому надзору исследование вопросов трансграничной несостоятельности банков.

b) Базельский комитет по банковскому надзору

13. В сентябре 2009 года Базельский комитет по банковскому надзору издал консультативный документ под названием "Доклад и рекомендации Группы по трансграничной несостоятельности банков", изложив в нем набор из десяти рекомендаций, выполнение которых национальными органами позволит более успешно преодолевать трансграничные кризисы и урегулировать вопросы трансграничной несостоятельности. В этом консультативном документе отмечается важная взаимосвязь между законодательством о банковской деятельности, о несостоятельности и об акционерных обществах и затрагиваются трансграничные аспекты многих проблем, обсуждаемых в Рабочей группе V в связи с темой предпринимательских групп. Так, в документе говорится, что:

> "национальным органам и национальному руководству следует рассмотреть возможность того, чтобы разрабатываемые ЮНСИТРАЛ рекомендации в отношении судебных процедур банкротства предпринимательских групп были взяты за точку отсчета в ходе ведущейся работы над улучшением координации производств по делам о несостоятельности финансовых групп и конгломератов"[2].

c) Европейский союз

14. Европейским союзом выпущено сообщение "Рамочная основа процедур несостоятельности банков для ЕС", которое содержит обзор существующих проблем, перечень вопросов, рассматриваемых в связи с мерами, принимаемыми на раннем этапе, и процедурами несостоятельности банков, а также предложение высказывать имеющиеся точки зрения по поводу внедрения в ЕС норм, регулирующих действия по преодолению кризисов в банковском секторе. В нем намечены стратегические цели и общий подход, но пока не предлагается каких-либо решений по конкретным аспектам политики. В сообщении рассмотрен широкий круг вопросов – от "вмешательства на раннем этапе", при котором органы банковского надзора заблаговременно принимают корректирующие меры для устранения допускаемых банками отклонений и содействия их возвращению к нормальной деловой практике, до мероприятий, ведущих к реорганизации попавших в бедственное положение банков в целях поддержания стабильности финансовой системы, недопущения сбоев в банковском обслуживании и оздоровления самих банковских учреждений, и, наконец, до процедур несостоятельности, в рамках которых производится ликвидация обанкротившихся банков. В Сообщении отмечается работа, проделанная ЮНСИТРАЛ по вопросам, касающимся предпринимательских групп, и в частности те ее аспекты, которые касаются создания условий для продолжения коммерческой деятельности предприятия в период его реорганизации или ликвидации путем обеспечения непрерывного доступа к финансированию.

---

[2] Basel Committee on Banking Supervision, Report and Recommendations of the Cross-border Bank Resolution Group, para. 72, размещено по адресу http://www.asbaweb.org/Consulta-Reporte.pdf.

15. В Сообщении далее отмечается потенциальная желательность более комплексного подхода к предпринимательским, и особенно банковским, группам при их несостоятельности:

> "Это может включать – в четко оговоренных ситуациях – применение к группе режима единого предприятия, в отличие от традиционного принципа самостоятельности членов группы, считающегося неэффективным и несправедливым. Хотя способы, позволяющие делать это, предусмотрены законодательством некоторых стран, сфера их применения неизбежно ограничивается предприятиями, функционирующими в рамках одной и той же правовой системы и подпадающими под действие одного и того же режима несостоятельности. Задача разработки аналогичных мер для применения в рамках производства по делам о несостоятельности трансграничных банковских групп потребовала бы учета различных существующих режимов несостоятельности, содержащих неодинаковые материально-правовые нормы по таким вопросам, как, например, очередность требований или полномочия по расторжению сделок"[3].

3. Понятие "центра основных интересов" (ЦОИ) предприятия и факторы, имеющие отношение к его определению, а также вопросы юрисдикции и признания

16. От делегации Соединенных Штатов Америки поступило предложение, приведенное в Добавлении 1 к настоящей записке. В Добавлении 2 представлен справочный документ, сопровождающий это предложение.

4. Разработка типового закона на основе Руководства для законодательных органов или некоторых аспектов Руководства для законодательных органов, в том числе касающихся международного режима предпринимательских групп

17. В предложении, полученном от делегации Соединенных Штатов Америки и изложенном в Добавлении 1 к настоящей записке, затрагивается также и эта тема.

18. Члены Рабочей группы, возможно, помнят о том, что в ходе обсуждения международных аспектов предпринимательских групп рассматривалось, в частности, то, каким образом решения, предусмотренные Типовым законом ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности (Типовой закон), могут применяться к предпринимательским группам, особенно в связи с содействием трансграничному сотрудничеству и решением вопроса о центре основных интересов предпринимательской группы (A/CN.9/647, пункты 85–96; A/CN.9/666, пункты 24–39; A/CN.9/671, пункты 16–55).

19. Члены Рабочей группы, возможно, помнят также, что на своей тридцать шестой сессии в 2009 году Группа признала, что, "хотя, возможно, было бы желательно использовать форму типового закона, на настоящем этапе задача подготовки такого текста может оказаться невыполнимой с учетом времени, которое может потребоваться для его согласования, актуальной потребности в положениях о

---

[3] Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic And Social Committee, the European Court Of Justice and the European Central Bank: An EU Framework for Cross-Border Crisis Management in the Banking Sector, COM(2009) 561 final, Brussels, 20/10/2009, available from http://eur-lex.europa.eu/ LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2009:0561:FIN:EN:PDF, pp. 15-16.

предпринимательских группах в условиях глобального финансового кризиса и неясности в вопросе о том, имеется ли необходимая поддержка для выработки такого текста" (A/CN.9/671, пункт 55). По этим причинам и в силу того, что содержание рассматриваемого проекта рекомендаций касалось положений внутреннего законодательства, Рабочая группа постановила добавить рекомендации относительно международного режима предпринимательских групп при несостоятельности к части третьей Руководства для законодательных органов.

20. Кроме того, Рабочая группа, возможно, обратит внимание на пункты 5 и 6 документа A/CN.9/WG.V/WP.92/Add.1, в которых напоминается о дискуссии по поводу центра основных интересов в контексте предпринимательских групп и о трудной задаче достижения широкого международного согласия по данному вопросу в целях отыскания широко и последовательно применяемого и, возможно, обязательного решения, которое обеспечило бы определенность и предсказуемость в вопросах трансграничной несостоятельности предпринимательских групп. Рабочая группа, возможно, также помнит о том, что в ходе ее тридцать седьмой сессии в 2009 году о доступе к судам и признании производств упоминалось как о потенциальных предварительных условиях трансграничного сотрудничества. Проект рекомендации, касающейся необходимости рассмотрения этих вопросов в законодательстве о несостоятельности, был добавлен к рекомендациям, которые войдут в третью часть Руководства для законодательных органов.

5. Обзор хода принятия Типового закона и содействие его более широкому принятию

21. В докладе тридцатой сессии Комиссии, состоявшейся в 1997 году по случаю принятия Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности, отмечается[4]:

> "223. Комиссия заслушала предложение о том, что после завершения работы над типовым законодательством ей следует подготовить типовые положения для международного двустороннего или многостороннего договора о судебном сотрудничестве и помощи в делах, связанных с трансграничной несостоятельностью, или же для всеобъемлющего договора по этим вопросам. Было указано, что такая работа упоминалась в качестве одного из возможных направлений деятельности на двадцатой сессии Рабочей группы по законодательству о несостоятельности (A/CN.9/433, пункты 16–20). Помимо этого предложения были упомянуты различные другие темы, применительно к которым, возможно, следует изучить вопрос о желательности и целесообразности проведения работы на международном уровне; к их числу относились следующие темы: законодательный режим для трансграничной несостоятельности в секторе банковских и финансовых услуг; разработка типовых соглашений или практики для трансграничного сотрудничества в реорганизации несостоятельных предприятий; решение вопросов о коллизии норм права в делах о трансграничной несостоятельности и последствия производства по делу о несостоятельности для арбитражных решений и арбитражного производства.

[4] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят вторая сессия, Дополнение № 17* (A/52/17).

224. После обсуждения Комиссия пришла к мнению, что до принятия решения о проведении работы по подготовке договора или о рассмотрении любых других упомянутых тем было бы желательно оценить воздействие Типового закона и опыт его применения, а также дождаться результатов аналогичной работы в рамках других международных форумов, в частности Европейского союза и, возможно, Организации американских государств. Тем временем Секретариату было предложено следить за изменениями в этой области и подготовить для следующей сессии Комиссии предложения по вопросу желательности и целесообразности проведения любой такой работы.

225. На последних этапах обсуждения Типового закона было выдвинуто предложение, с которым Комиссия согласилась, что Секретариату следует обеспечить сбор информации о принятии Типового закона в различных государствах и, в сотрудничестве с соответствующими организациями, которые обладают опытом в этой области, следить за развитием практики, опыта и проблем, которые могут возникнуть в результате применения национальных законов, основанных на Типовом законе. В качестве одного из возможных методов проведения такой работы по оценке была упомянута организация коллоквиумов для представителей судебных органов, которые проводились в рамках подготовительной работы по формулированию Типового закона".

22. В 2005 году Секретариат подготовил краткую записку, посвященную, в частности, развитию событий в связи с принятием Типового закона и содержавшую сжатую информацию об изменениях, внесенных восемью государствами, которые по состоянию на 15 апреля 2005 года ввели у себя в действие законодательство, основанное на Типовом законе (A/CN.9/580).

23. Рабочая группа, возможно, пожелает принять к сведению публикуемую подборку норм прецедентного права, касающихся ввода в действие Типового закона (выпуски ППТЮ 72, 73, 76 и 92; новые выпуски готовятся к публикации в 2010 году)[5].

24. Рабочая группа, возможно, также пожелает принять к сведению, что в мае 2009 года в Ванкувере, Канада, состоялся восьмой Многонациональный коллоквиум для представителей судебных органов. Девятый Коллоквиум на сегодняшний день планируется провести в Сингапуре в 2011 году. На этих коллоквиумах вошло в регулярную практику рассмотрение хода событий, связанных с принятием и применением Типового закона.

25. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, какую еще информацию, связанную с вводом в действие Типового закона, можно было бы собирать и предоставлять.

6. Суверенная несостоятельность

26. В начале 2000-х годов тема суверенной несостоятельности и необходимость разработки механизмов для решения возникающих при этом проблем стали привлекать к себе немалый интерес. В этих целях был предложен – в том числе по линии МВФ – целый ряд возможных механизмов. После финансового кризиса 2008 года потребность в механизме такого рода стала предметом дополнительных

[5] Размещено по адресу http://www.uncitral.org/uncitral/en/case_law/abstracts.html.

обсуждений на различных форумах, включая Организацию Объединенных Наций. При рассмотрении данной темы и вопроса о возможной будущей работе ЮНСИТРАЛ Рабочая группа, возможно, пожелает принять во внимание следующую информацию, кратко характеризующую нынешнее положение дел с разработкой таких механизмов.

27. В докладе Комиссии экспертов при Председателе Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций по реформированию международной валютно-финансовой системы от 21 сентября 2009 года[6] рассматриваются имеющиеся на сегодняшний день механизмы государственного дефолта и реструктуризации суверенных долговых обязательств и, в частности, отмечается:

> "63. Существующая "система" (или, точнее, отсутствие таковой) представляет собой совокупность разрозненных и преимущественно одноразовых мер, предпринимавшихся на межправительственном уровне в ответ на кризисы, которые возникали в последние полвека из-за неплатежей по суверенным долгам. Тот факт, что решения, возможные в рамках существующей системы, принимаются медленно и не обеспечивают достаточной защиты интересов сторон, свидетельствует о том, что система мер, предусмотренных для суверенных должников, явно уступает той, которая действует во многих странах в рамках национального законодательства о банкротстве в отношении акционерных обществ и предприятий государственного сектора".

28. В своих предварительных рекомендациях[7] Комиссия экспертов отмечает:

> "71. Налицо неотложная необходимость подтвердить взятый курс на выработку справедливого и приемлемого для всех механизма реструктуризации государственного долга, а также более совершенного режима трансграничного банкротства. Одним из способов решения этой задачи является создание независимой структуры – такой, как международный суд по делам о банкротстве. Деятельность Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли служит примером, которому можно последовать при гармонизации национальных законодательных положений о трансграничных спорах, касающихся рынка финансовых услуг".

29. В подготовленном в 2009 году докладе Генерального секретаря "На пути к выработке долгосрочного решения долговых проблем развивающихся стран"[8] делается следующий вывод:

> "63. Дальнейшее ухудшение экономической ситуации может подтолкнуть некоторые страны, имеющие выход на международные рынки капитала, к государственному дефолту. В этой связи весьма огорчительно, что вопрос о создании механизма, призванного облегчить урегулирование проблемы неплатежеспособности государств, отнесен в международных дискуссиях к разряду второстепенных. В итоговом документе Конференции по вопросу о мировом финансово-экономическом кризисе подчеркивается необходимость создания более упорядоченной рамочной системы для осуществления

---

[6] Размещено по адресу http://www.un.org/esa/desa/desalert/2009/Nov/UNFinalReport.pdf, пункты 59–84.

[7] Переданы Генеральной Ассамблее Председателем Генеральной Ассамблеи 19 марта 2009 года, размещены по адресу http://www.un.org/ga/president/63/letters/CommisionExperts200309.pdf.

[8] A/64/167 от 24 июля 2009 года, представлен Генеральной Ассамблее в соответствии с резолюцией A/63/206: Внешняя задолженность и развитие: на пути к выработке долгосрочного решения долговых проблем развивающихся стран.

международного сотрудничества в этой области (A/CONF.214/3, пункт 34). В этом контексте международному сообществу было бы также желательно обсудить вопрос об ответственном подходе к кредитованию и заимствованию и способствовать утверждению такого подхода на практике".

7. Несостоятельность предприятий, находящихся в общественной или государственной собственности

30. Рабочая группа, возможно, пожелает учесть то, в какой мере данная тема уже была рассмотрена при выработке Руководства для законодательных органов.

31. В декабре 2000 года ЮНСИТРАЛ провела международный коллоквиум, посвященный дальнейшему развитию ее работы в области законодательства о несостоятельности. Обсуждались, в частности, предмет этой работы – например, вопрос о том, должно ли законодательство о несостоятельности распространяться на банки, страховые компании и государственные предприятия (ГП). Было отмечено, что включение ГП в сферу действия законодательства о несостоятельности может потребовать анализа важных соображений социального характера – включая культурные особенности восприятия подобных мер, их совместимость с существующим общественным укладом, а также цели и задачи законодательства о несостоятельности в применении к данной категории должников в различных обществах – с точки зрения их воздействия на критерии применимости процедур банкротства к государственным предприятиям.

32. При составлении Руководства для законодательных органов был избран подход, согласно которому законодательство о несостоятельности может применяться к государственным предприятиям, если они участвуют в экономической деятельности и конкурируют на рынке, где выступают как самостоятельные торговые или коммерческие единицы, имея такие же коммерческие и экономические интересы, что и частные предприятия. В Руководстве для законодательных органов отмечаются преимущества распространения на такие предприятия требований, предусмотренных законодательством о несостоятельности, и одновременно необходимость свести к минимуму коллизии интересов, связанные с ролью государства в этих предприятиях. В нем также отмечается, что может возникнуть необходимость в исключениях из общего принципа отнесения таких предприятий к сфере действия общих положений законодательства о несостоятельности, например, если режим, применяемый к ГП, является частью широкомасштабной программы приватизации, но подробно эти исключения в Руководстве не рассматриваются (Руководство для законодательных органов, часть вторая, глава I, пункты 8–10, и рекомендация 8).

33. Рабочая группа, возможно, также обратит внимание на то, что подход, изложенный в Руководстве для законодательных органов, воспроизводится в принятых Всемирным банком Принципах по эффективным системам несостоятельности и защиты прав кредиторов: так, принцип C.3 гласит:

> "Положения о производстве по делу о несостоятельности должны распространяться на все предприятия или корпоративные структуры, включая предприятия, находящиеся в собственности государства. Исключения должны носить ограниченный и четко определенный характер и предусматриваться отдельным законодательным актом или особыми положениями законодательства о несостоятельности".

A/CN.9/WG.V/WP.93/Add.1 (Подлинный текст на английском языке)

Записка Секретариата о возможной будущей работе в области законодательства о несостоятельности; представлена Рабочей группе по законодательству о несостоятельности на ее тридцать восьмой сессии

ДОБАВЛЕНИЕ

Предложение делегации Соединенных Штатов Америки в подготовке типового закона или типовых положений, касающихся отдельных международных вопросов законодательства о несостоятельности

[Исходные материалы, касающиеся этого предложения, изложены в документе A/CN.9/WG.V/WP.93/Add.2]

1. В течение более десяти лет ЮНСИТРАЛ играет ведущую роль в подготовке и разработке типовых законов и текстов, касающихся реформирования законодательства о несостоятельности, включая Типовой закон о трансграничной несостоятельности и Руководство по принятию, Руководство для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности и Практическое руководство по вопросам трансграничных соглашений. Для того чтобы дополнить проделанную работу, наша делегация хотела бы представить рекомендацию в отношении будущей работы Рабочей группы V по разработке и подготовке типового закона или типовых положений, касающихся отдельных международных вопросов законодательства о несостоятельности.

2. В прошлом году двусторонним и многосторонним органам, занимающимся вопросами оказания помощи, был направлен ряд просьб об уточнении соответствующих аспектов Типового закона ЮНСИТРАЛ, Руководства для законодательных органов и Практического руководства, с тем чтобы содействовать их рассмотрению в контексте разработки новых положений законодательства, касающихся вопросов несостоятельности предпринимательских групп, особенно на трансграничной основе. Это побудило нашу делегацию к вынесению рекомендации о том, чтобы мы рассмотрели целесообразность проведения работы по двум возможным темам. Первая тема будет касаться рассмотрения вопроса об отсутствии предсказуемости в отношении определения местонахождения центра основных интересов (ЦОИ) в том смысле, в каком этот термин используется в Типовом законе ЮНСИТРАЛ и других положениях. Некоторые правовые системы не проявляли последовательности при принятии решений о толковании и применении положений Типового закона о трансграничной несостоятельности, и ЮНСИТРАЛ могла бы представить конкретные рекомендации в отношении того, каким образом следует толковать и применять отдельные аспекты Типового закона о трансграничной несостоятельности, включая вопросы ЦОИ и предприятия. Именно эти вопросы нуждаются в рассмотрении.

3. В качестве второй возможной темы мы рекомендуем Рабочей группе V разработать типовой закон или типовые положения, касающиеся вопросов трансграничной несостоятельности, которые затрагивают предпринимательские

группы, на основе Части третьей Руководства для законодательных органов и Практического руководства. Мы признаем, что в отношении некоторых вопросов может использоваться не только один подход, характеризующийся эффективностью, и что по этой и другим причинам желательно рассмотреть альтернативные подходы в случае необходимости, с тем чтобы такой типовой закон или положения включали надлежащим образом соответствующие варианты. В числе вопросов, которые могут быть рассмотрены, мы предлагаем вопросы юрисдикции, доступа и признания.

4. Мы рекомендуем, чтобы Рабочая группа V обсудила эти предложения на своей тридцать восьмой сессии в апреле 2010 года и чтобы они были рассмотрены в целях их принятия на следующей сессии Комиссии в середине 2010 года. Мы также рекомендуем Комиссии обеспечить достаточную гибкость, с тем чтобы Рабочая группа могла определить, какие аспекты этих тем заслуживают внимания.

5. Мы разработали эти предложения с учетом озабоченности по поводу того, что нынешний глобальный кризис существенно ограничил торговые и коммерческие связи между государствами. Поскольку мандат ЮНСИТРАЛ предусматривает оказание содействия торговым и коммерческим связям во всем мире, вопрос для ЮНСИТРАЛ заключается в том, какую роль она должна играть при решении проблем нынешнего финансового кризиса, касающихся проведения реформы законодательства о несостоятельности.

6. Нынешний экономический кризис является и глобальным кризисом, и кризисом с точки зрения серьезнейшего экономического спада за последние несколько десятилетий, что обусловливает исключительные трудности в борьбе с ним. Сотни тысяч людей потеряли свои рабочие места в результате кризиса, а многие коммерческие предприятия потерпели неудачу, и многие из этих предприятий, которые могли бы быть сохранены в качестве функционирующих хозяйственных единиц, вместо этого были ликвидированы или проданы таким образом, что это исключало возможность их дальнейшего функционирования. Существование эффективного современного законодательства о несостоятельности и создание возможностей для трансграничного сотрудничества могли бы уменьшить воздействие такого исхода. С учетом этих обстоятельств многие государства рассматривают и анализируют необходимость проведения реформы своего законодательства о несостоятельности в целях урегулирования этих вопросов и устранения трудностей в современном мире. С учетом значительных знаний и опыта, накопленных в Рабочей группе V в отношении законодательства о несостоятельности благодаря как членам Группы, так и государствам-наблюдателям, а также неправительственным организациям, наряду со значительным историческим опытом, которым Рабочая группа обладает и который касается разработки важнейших и зачастую сложнейших документов, сопряженных с реформированием законодательства о несостоятельности, она способна приступить к решению трудных и сложных проблем. Мы признаем, что предпринимаются и другие региональные усилия по изучению связанных с этим проблем, однако мы считаем весьма важным, чтобы данный глобальный орган, в состав которого входят государства всех регионов, также предпринял такие усилия.

7. С учетом нынешних глобальных проблем, с которыми сталкиваются многие государства, ресурсы отдельных государств для использования услуг экспертов, необходимых для надлежащего решения международных вопросов, связанных с реформированием законодательства о несостоятельности, являются ограниченными. Если бы государства были в состоянии использовать существующие ресурсы и

типовые тексты, касающиеся несостоятельности, при рассмотрении вопросов реформирования законодательства о несостоятельности, то в таком случае государства в целом были бы в большей мере склонны к пересмотру и обновлению соответствующих положений своего законодательства о несостоятельности. Обновление и реформирование действующего законодательства о несостоятельности государствами должны вести к расширению торговых и коммерческих связей между государствами, основывающихся отчасти на предсказуемости и прозрачности, обеспечиваемых таким законодательством о несостоятельности.

8. В связи с этим наша делегация предлагает, чтобы:

Рабочая группа V рассмотрела возможность представления Комиссии рекомендации о рассмотрении такого рода предложения на ее следующей сессии с целью одобрения мандата для Рабочей группы V, предусматривающего вынесение рекомендаций в отношении толкования и применения отдельных понятий Типового закона, включая понятия ЦОИ и предприятия, а также разработку типового закона или типовых положений законодательства о несостоятельности, в которых были бы урегулированы отдельные международные вопросы, включая вопросы юрисдикции, доступа и признания.

9. Мы были бы признательны за рассмотрение Рабочей группой настоящего предложения.

A/CN.9/WG.V/WP.93/Add.2 (Подлинный текст на английском языке)

Записка Секретариата о возможной будущей работе в области законодательства о несостоятельности; представлена Рабочей группе по законодательству о несостоятельности на ее тридцать восьмой сессии

ДОБАВЛЕНИЕ

Предложение делегации Соединенных Штатов Америки: справочный документ

[Настоящий документ подготовлен делегацией Соединенных Штатов Америки в обоснование своего предложения (см. A/CN.9/WG.V/WP.93/Add.1) для Рабочей группы V (Несостоятельность) о том, чтобы рассмотреть положения типового закона или руководства для законодательных органов, касающиеся отдельных международных вопросов законодательства о несостоятельности, которые актуальны как для корпоративной группы, так и для других трансграничных аспектов.]

1. Мы предлагаем узкий круг отобранных вопросов, чтобы преследуемая цель являлась достижимой. Ожидается, что другие делегации, возможно, пожелают включить дополнительные вопросы по этой теме, но мы полагаем, что при расширении сферы охвата целесообразно избегать масштабных задач. Вопрос о формате можно рассмотреть на более позднем этапе, когда прояснится содержание возможных рекомендаций или указаний. Данное предложение составлено исходя из того, что Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности (Типовой закон) не нуждается в изменениях. Могут быть разработаны дополнительные положения или указания по Типовому закону, или же дополнительные рекомендации либо указания по Руководству для законодательных органов и/или Практическому руководству.

A. Общий обзор

2. В ходе нынешней деятельности Рабочей группы V была выявлена необходимость в прояснении междисциплинарных вопросов, которые позволят повысить эффективность осуществления предыдущих правовых документов Комиссии, включая Типовой закон, Руководство для законодательных органов и недавнее Практическое руководство. Эти вопросы удобнее всего рассматривать через призму Типового закона. Уточнение может производиться путем отдельных типовых положений, дополняющих Типовой закон, или в другом формате. Типовой закон с Руководством по его принятию был принят Генеральной Ассамблеей в резолюции 52/158 от 15 декабря 1997 года. После принятия Типового закона Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций его принял и ряд государств. В настоящее время в списке государств, осуществивших принятие и инкорпорацию Типового закона, фигурируют следующие:

Австралия (2008 год), Британские Виргинские острова, Великобритания (2006 год), заморские территории Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии (2003 год), Колумбия (2006 год), Маврикий (2009 год), Мексика (2000 год), Новая Зеландия (2006 год), Польша (2003 год), Республика Корея (2006 год), Румыния (2003 год), Сербия (2004 год), Словения (2007 год), Соединенные Штаты Америки (2005 год), Черногория (2002 год), Эритрея (1998 год), Южная Африка (2000 год) и Япония (2000 год).

3. Другие страны использовали Типовой закон в качестве основы для рассмотрения или проведения реформы законодательства о несостоятельности, и опыт этих стран также будет принят во внимание.

Искомая цель Типового закона выражена в его преамбуле, которая гласит:

"Цель настоящего Закона заключается в установлении эффективных механизмов урегулирования дел о трансграничной несостоятельности в целях: a) сотрудничества между судами и другими компетентными органами настоящего государства и иностранных государств, которые участвуют в делах о трансграничной несостоятельности; b) большей юридической определенности для торговли и инвестиционной деятельности; c) справедливого и эффективного урегулирования случаев трансграничной несостоятельности при обеспечении защиты интересов всех кредиторов и других заинтересованных лиц, включая должника; d) защиты и максимального повышения стоимости активов должника; e) содействия сохранению находящихся в тяжелом финансовом положении предприятий в целях защиты инвестиций и сохранения рабочих мест".

4. Идеалы и принципы, заложенные в основу Типового закона, в настоящее время не менее актуальны и важны, чем они были в период разработки Типового закона.

5. В настоящее время в условиях глобальной экономики государства подвергаются серьезному финансовому давлению, обусловленному сегодняшней мировой экономической конъюнктурой. Современные функциональные законы о несостоятельности как на внутреннем, так и на международном уровне имеют крайне важное значение для поощрения и развития торговых и коммерческих связей между государствами (первоочередная цель ЮНСИТРАЛ). Этот аспект еще более акцентированно проявляется в контексте новых и развивающихся государств, экономика которых менее стабильна. Следовательно, для этих государств особую значимость приобретают прогнозируемость и определенность.

6. После принятия какого-либо закона в ряде судебных решений наблюдается толкование и выделение вопросов, возникающих в ходе применения и толкования этого закона. Основные понятия и идеалы Типового закона продолжают обеспечивать первооснову, однако различные аспекты, затрагиваемые в упомянутых судебных решениях, указывают на необходимость их дополнительного рассмотрения и разъяснения.

7. Хотя большинство производств, проведенных с применением Типового закона, не вызвали споров по поводу презюмируемого исходного положения о том, что центром основных интересов (ЦОИ) должника является его зарегистрированная контора, в связи с некоторыми решениями возникли вопросы, нуждающиеся в рассмотрении и уточнении. В их число входят вопросы о том, в какой мере

разрешается оспаривать презумпцию, основанную на месте регистрации (или инкорпорации, согласно системам некоторых стран), можно ли оспаривать решение какого-либо государства о наличии у него юрисдикции для начала производства по делу о несостоятельности или иного аналогичного решения, и какие критерии могут использоваться для ответа на эти вопросы. Согласование таких критериев может являться важным фактором обеспечения предсказуемости в этой важной правовой сфере, поскольку выводы совместного органа, изначально проводившего переговоры по Типовому закону, скорее всего, убедительны во многих странах.

8. Чтобы лучше понять значимость этих вопросов, следует обратиться к некоторым из основных определений, содержащихся в Типовом законе. Эти определения являются следующими:

a) "иностранное производство" означает коллективное судебное или административное производство – включая временное производство, – которое проводится в иностранном государстве в соответствии с законодательным актом, касающимся несостоятельности, и в рамках которого активы и деловые операции должника подлежат контролю или надзору со стороны иностранного суда в целях реорганизации или ликвидации;

b) "основное иностранное производство" означает иностранное производство, осуществляемое в государстве, в котором находится центр основных интересов должника;

c) "неосновное иностранное производство" означает иностранное производство, иное, чем основное иностранное производство, осуществляемое в государстве, в котором находится предприятие должника по смыслу подпункта (f) настоящей статьи;

d) "иностранный представитель" означает лицо или учреждение – включая лицо или учреждение, назначенное на временной основе, – которое в рамках иностранного производства уполномочено управлять реорганизацией или ликвидацией активов или деловых операций должника или совершать действия в качестве представителя иностранного производства;

e) "иностранный суд" означает судебный или иной орган, компетентный осуществлять контроль или надзор за иностранным производством;

f) "предприятие" означает любое место операций, в котором должник осуществляет не носящую временного характера экономическую деятельность, охватывающую людей и товары или услуги.

9. С учетом этих основных определений в статье 16 Типового закона содержится положение о презумпции, определяющее местонахождение ЦОИ какой-либо компании. Эта презумпция сформулирована следующим образом: 3) "В отсутствие доказательств противного зарегистрированная контора должника, или обычное местожительство в случае физического лица, считается центром основных интересов должника".

10. В Типовом законе не оговорено, какая доказательная основа или критерии необходимы для преодоления презумпции, согласно которой ЦОИ компании является ее зарегистрированная контора.

11. Обзор ряда судебных дел и постановлений мог бы способствовать более углубленному пониманию последствий различных судебных решений о толковании и применении Типового закона. Такой обзор первоначально охватывает решения, вынесенные внутри Европейского союза, поскольку формулировка, касающаяся ЦОИ, аналогична той, которая предусмотрена в Постановлении ЕС № 1346/2000 о производстве по делам о несостоятельности (Постановление ЕС о несостоятельности). Однако, несмотря на общность формулировок, в толкованиях различных судебных органов наблюдались расхождения, и поэтому их согласование явилось бы важным достижением. Если решение о проведении Секретариатом исследования будет принято, то на начальном этапе будут также рассмотрены прецеденты и законодательство других стран.

B. Решения, вынесенные на основании Постановления ЕС о несостоятельности и Типового закона

12. В приведенных ниже делах затрагиваются различные аспекты толкования Постановления ЕС о несостоятельности и Типового закона.

1. Решения, вынесенные на основании Постановления ЕС о производстве по делам о несостоятельности

a) DAISY TEK- ISA LTD Ors[1]

13. Компания Daisy Tek, являвшаяся дочерней компанией одной из корпораций Соединенных Штатов Америки, 7 мая 2003 года начала в Соединенных Штатах процедуру реорганизации в соответствии с главой 11. Кроме того, сама Daisy Tek представляла собой холдинг из нескольких европейских компаний, включая три германские и одну французскую компании. Daisy Tek занималась обслуживанием европейских промежуточных продавцов и оптовых поставщиков электронной оргтехники. Ее деятельность в Соединенном Королевстве была сосредоточена в Брэдфорде (Англия). Три упомянутые германские фирмы имели зарегистрированные конторы в Нойсе (Германия), но фактически вели свои деловые операции из Фрайлассинга, Магдебурга и Мюльхайма (Германия). Французская компания имела зарегистрированную контору во Франции и осуществляла свою деятельность на базе инфраструктуры во Франции.

14. Производство по делу о несостоятельности Daisy Tek было начато в Соединенном Королевстве в 2003 году. Перед британским судом встали два первоочередных вопроса: об определении ЦОИ компании Daisy Tek и о том, компетентен ли британский суд выносить административные постановления в отношении французской и германских компаний. Эти вопросы были решены в соответствии с пунктом 13 Преамбулы и статьей 3 (1) Постановления ЕС о несостоятельности. В конечном счете британский суд определил, что как для Daisy Tek, так и для ее французской и германских дочерних компаний ЦОИ находится в Соединенном Королевстве и что британский суд компетентен выносить административные постановления в отношении и французской, и германских компаний. Суд принял во внимание пункт 13 Преамбулы к Постановлению, согласно

[1] Daisytek-ISA Ltd, дело [2003] B.C.C. 562 (Ch D (Leeds District Registry), 16 мая 2003 года).

которому ЦОИ соответствует месту, откуда должник обеспечивает защиту своих интересов на регулярной основе, и поэтому является известным для третьих сторон. Далее на основании статьи 3 (1) суд признал, что в отсутствие доказательств противного зарегистрированная контора компании презюмируется в качестве ее ЦОИ. В своем решении суд указал, что основное руководство деятельностью германских компаний велось из главной конторы в Брэдфорде, что вопросы финансирования германских компаний решались в главной конторе в Брэдфорде и что 70 процентов поставок товаров в адрес германских компаний осуществлялись по контрактам, заключенным холдинговой компанией в Брэдфорде. Суд далее определил, что выполнявшиеся в Брэдфорде функции носят весьма значительный и важный характер и что по сравнению с ними функционирование компаний на местном уровне в Германии является ограниченным. Суд сделал аналогичные выводы и в отношении французской компании.

15. Административные постановления, вынесенные британским судом в отношении компании, зарегистрированной во Франции, были первоначально восприняты с недоверием и отменены Коммерческим судом Сержи-Понтуаз на основании того, что британский суд якобы допустил путаницу между понятиями отдельно зарегистрированной дочерней компанией и обычного филиала. Однако при рассмотрении дела в апелляционной инстанции Апелляционный суд Версаля отменил решение нижестоящего суда, оставив в силе решение о проведении основного производства в Англии и определение британского суда о том, что местонахождением ЦОИ является Англия. В соответствии с правом Европейского союза французский апелляционный суд указал, что поскольку производство по делу о несостоятельности начато одним государством – членом Европейского союза, то все остальные государства-члены должны считаться с этим определением; позднее это постановление было ратифицировано Европейским судом в его решении относительно Eurofoods в рамках рассмотрения дела компании Parmalat.

b) ROVER FRANCE SAS

16. Рассматривая дело компании Rover France SAS[2], Коммерческий суд Нантера в 2005 году подтвердил решение британского суда о начале основного иностранного производства в отношении одной из французских компаний, в связи с которой было установлено, что она ведет свою деятельность и имеет ЦОИ в Бирмингеме (Англия). Это дело также было обжаловано в Апелляционный суд Версаля, который оставил в силе решение о признании. Апелляционный суд указал, что он не может пересматривать порядок установления ЦОИ судом первой инстанции, поскольку этот фактологический вывод уже был сделан другим государством-членом, и что это решение должно соблюдаться в соответствии с европейским Постановлением. Таким образом, Апелляционный суд постановил, что решение о первоначальном возбуждении производства по делу о несостоятельности в другом государстве-члене и сделанный в связи с этим вывод относительно ЦОИ имеют приоритет над любым последующим самостоятельным определением со стороны признающего государства о том, правильно ли определен ЦОИ тем государством-членом, в котором начато производство по делу о несостоятельности.

---

[2] SAS Rover France, дело [2005] EWHC 874 (Ch).

c) EUROFOODS[3]

17. Определение ЦОИ государством-членом было вновь оспорено в ходе производства по делу Eurofoods. Компания Parmalat являлась концерном со штаб-квартирой в Италии, который осуществлял свою деятельность более чем в 30 странах и персонал которого в разных странах мира насчитывал более 30 000 человек. На основании выдвинутых против Parmalat обвинений в мошенничестве ряд директоров и специалистов, связанных с этой компанией, были взяты под стражу по решению правительства Италии. Двадцать третьего декабря 2003 года парламентом Италии был введен в действие закон о "чрезвычайном управлении" компанией Parmalat и ее дочерними компаниями, а 24 декабря 2003 года процедура чрезвычайного управления была распространена на материнскую компанию Parmalat в Италии с назначением управляющего.

18. Eurofoods являлась ирландской компанией, основное направление хозяйственной деятельности которой заключалось в предоставлении механизмов финансирования для компаний концерна Parmalat. Eurofoods была инкорпорирована в 1997 году, ее зарегистрированная контора находится в Дублине (Ирландия). Двадцать седьмого января 2004 года Bank of America обратился с ходатайством о ликвидации Eurofoods в Высокий суд Ирландии, который в свою очередь назначил временного управляющего по ликвидации Eurofoods. Затем временный управляющий по ликвидации уведомил чрезвычайного управляющего компании Parmalat о поступившем в ирландский суд ходатайстве и о своем назначении. Несмотря на назначение ирландским судом временного управляющего по ликвидации, 9 февраля 2004 года министерство Италии назначило чрезвычайного управляющего Parmalat чрезвычайным управляющим Eurofoods в Италии. В ходе разбирательства каждый из этих судов вынес самостоятельное постановление о том, что ЦОИ компании Eurofoods относится к его компетенции.

19. Ирландский суд определил местонахождение ЦОИ в Ирландии, поскольку Eurofoods была инкорпорирована и имела зарегистрированную контору в Дублине. Далее этот суд указал, что Eurofoods подотчетна министру финансов Ирландии и ирландским налоговым органам и что управление этой компанией осуществляется на основании соглашения об управлении с Bank of America в Ирландии, ее годовая отчетность составляется и проверяется в соответствии с законодательством и принципами отчетности Ирландии, ее бухгалтерская документация ведется в Дублине, ее ревизоры являются гражданами Ирландии, что руководство компанией Eurofoods осуществляют два ирландских и два итальянских директора и что оба итальянских директора ушли в отставку еще до подачи ходатайства о ликвидации. Итальянский суд определил местонахождение ЦОИ в Италии, поскольку, среди прочего, Eurofoods является дочерней компанией концерна Parmalat, директоры Eurofoods действуют на основании полномочий от концерна, а все решения по Eurofoods разрабатываются и принимаются материнской компанией в Италии. Оба соответствующих решения были обжалованы в суды высшей инстанции Ирландии и Италии, причем в обоих случаях эти суды подтвердили решения своих нижестоящих

---

[3] Eurofood IFSC Ltd, дело (C-341/04) [2006] E.C.R. I-3813; Eurofood IFSC Ltd (No.1), дело [2004] B.C.C. 383 (HC (Irl)); *см. также* The Aftermath of "Eurofood" – Benq Holding BV and the Deficiencies of the ECJ Decision, Insolv. Int. 2007, 20(6), 85-87, Christoph G. Paulus.

судов о местонахождении центра основных интересов компании Eurofoods в их соответствующих странах.

20. Затем дело было передано на рассмотрение Европейского суда, который был учрежден в координации с Европейским союзом в качестве коммерческого суда для урегулирования торговых споров между государствами-членами. Европейский суд был уполномочен вынести решение в последней инстанции по вопросу о том, где находится ЦОИ Eurofoods – в Италии или в Ирландии.

21. Европейский суд постановил, что ЦОИ компании Eurofoods находится в Ирландии. В обоснование своего решения суд указал ряд факторов, включая то, что производство по делу о несостоятельности инициировано и впервые начато в Ирландии, что зарегистрированная контора Eurofoods находится в Ирландии и что предусмотренная в постановлении ЕС о несостоятельности презумпция, согласно которой ЦОИ находится там, где расположена зарегистрированная контора компании, не опровергнута.

22. Хотя концерн Parmalat включал в себя группу компаний, осуществляющих деятельность по всему миру, Европейский суд при решении вопроса о местонахождении ЦОИ рассматривал Eurofoods как отдельную и самостоятельную компанию и не стал определять ЦОИ для всего концерна Parmalat.

23. Решение Европейского суда по делу Eurofoods предстает как концепция, согласно которой тот суд, в котором первоначально возбуждается производство по делу о несостоятельности, контролирует решение вопроса о ЦОИ должника. Решение по делу Eurofoods явилось подтверждением и поддержкой определений, вынесенных британскими судами по делу Daisy Tek и смежным делам.

d) MPOTEC GmbH[4]

24. После решения Европейского суда по делу Eurofoods Коммерческий суд Нантера дал заключение о том, что ЦОИ компании MPOTEC GmbH находится во Франции, и начал производство по процедуре основного производства. Хотя компания MPOTEC GmbH была зарегистрирована в Германии, она входила в состав французской группы компаний EMTEC. Французский суд указал, что ее ЦОИ находится во Франции, мотивируя свое решение тем, что основные функции по управлению деятельностью MPOTEC GmbH осуществляются во Франции. При рассмотрении вопроса о ЦОИ было принято во внимание то, что заседания совета директоров компании проводятся во Франции, применимым правом для основных контрактов компании является законодательство Франции, деловые отношения с заказчиками ведутся с территории Франции, коммерческая политика группы разрабатывается во Франции, разрешение материнской компании на заключение финансовых соглашений дается во Франции, местонахождением основного банка должников является Франция, а также аппарат централизованного управления политикой закупок, персонал компании, счета для платежных операций и все компьютерные системы компании находятся во Франции.

[4] MPOTEC GmbH [2006] B.C.C. 681 (Суд большой инстанции, Нантер).

25. Концепция рассмотрения вопроса о выполнении "функций главной конторы" при определении ЦОИ соответствовала предыдущим решениям, вынесенным в Англии и Германии.

e) ENERGOTECH SARL[5]

26. При рассмотрении данного дела Коммерческий суд Люра начал основное производство в отношении польской компании, входившей во французскую группу компаний. В ходе производства по этому делу были использованы те же критерии, что и в деле компании MPOTEC GmbH. Хотя польская компания имела зарегистрированную контору в Польше и вела в этой стране свою хозяйственную деятельность, французский суд указал, что "функции главной конторы" являются доказательством противного, которого достаточно для опровержения презумпции о том, что ЦОИ компании считается ее зарегистрированная контора.

27. В этих двух решениях французских судов в качестве одного из определяющих факторов ЦОИ используется и принимается за основу концепция "функций главной конторы". Вопрос о том, является ли эта концепция в Европейском союзе надлежащим критерием определения ЦОИ компании каким-либо государством-членом, остается открытым, поскольку этот вопрос пока не был передан на рассмотрение Европейского суда.

f) EUROTUNNEL FINANCE, LTD.[6]

28. Рассматривая дело компании Eurotunnel Finance, Ltd., Коммерческий суд Парижа, следуя логике предыдущих дел, определил местонахождение ее ЦОИ во Франции и начал основное производство, несмотря на то, что эта компания зарегистрирована в Англии и что местом нахождения ее контор и ведения ее деятельности является Англия.

29. Французский суд указал, что местонахождение ЦОИ компании во Франции известно третьим сторонам в силу целого ряда факторов. К числу этих факторов относилось то, что оперативное управление подразделениями компании Eurotunnel осуществлялось совместным комитетом, находящимся в Париже, что зарегистрированные конторы двух основных французских компаний этой группы – Eurotunnel SA и France Manche – находились во Франции, что ее сотрудники и активы также находились во Франции и что переговоры о реструктуризации ее долга велись в Париже.

g) BEN Q HOLDING, BV AND BEN Q OHG[7]

30. В одном из дел, решение по которому не включено в судебные отчеты, компания Ben Q OHG подала ходатайство о добровольном начале производства по делу о ее несостоятельности в Мюнхене (Германия), на основании которого мюнхенский суд назначил временного управляющего. Компания Ben Q Holding, BV была зарегистрирована в Нидерландах, но основной объем деятельности этой голландской корпорации осуществлялся в Мюнхене. Сотрудники Ben Q OHG

[5] Energotech Sarl, дело [2007] B.C.C. 123 (Ch).
[6] Eurotunnel Finance Ltd. (Коммерческий суд Парижа, 2 августа 2006 года).
[7] Ben Q Holding BV, дело (не включено в отчеты, февраль 2007 года) (Германия).

посвящали 70 процентов своего времени работе на компанию Ben Q Holding, BV в Германии. Кроме того, Ben Q Holding, BV имела сотрудников и в Амстердаме, работавших главным образом на другие компании группы.

31. Сначала компания Ben Q OHG подала ходатайство в Амстердаме, а затем, двумя днями позже, ходатайство о начале производства по делу о несостоятельности было подано в Мюнхене. Оба суда по делам о несостоятельности – и в Амстердаме, и в Мюнхене – вынесли по этим ходатайствам распоряжение об обеспечительных мерах. Ни один из этих судов не решил, какой из них будет вести производство по этому делу в качестве основного производства, а какой – в качестве неосновного производства.

32. Затем германский судья связался с голландским судьей, и после дискуссии, состоявшейся между этими судами, германский судья сообщил, что он оставляет за голландским судьей право решить вопрос о том, какое именно производство – основное или неосновное – будет осуществлять суд Нидерландов. Голландский судья вынес решение о проведении в Нидерландах основного производства по этому делу.

h) MG PROBUD GDYNIA SP. Z O.O.

33. Двадцать первого января 2010 года Европейский суд вынес заключение, опираясь на свое решение по делу компании Eurofoods. В деле компании MG Probud польский суд на основании поданного ему ходатайства начал производство по делу о несостоятельности. MG Probud вела вспомогательную деятельность в Германии и по причине финансовых затруднений оказалась не в состоянии выплачивать заработную плату своим рабочим и покрывать смежные оперативные расходы. В Германии был подан иск об аресте ее активов для обеспечения выплаты заработной платы рабочим и покрытия оперативных расходов. Между производствами, которые проводились судами Польши и Германии, возникла коллизия: польский управляющий по ликвидации считал, что, поскольку производство по этому делу было сначала начато в Польше, то все претензии и права кредиторов, какой бы характер они не носили, следует рассматривать в соответствии с польским законодательством в рамках судебного производства, осуществляющегося в Польше. Власти Германии были намерены наложить арест на объем активов, достаточный для выплаты рабочим заработной платы и покрытия других смежных расходов, и в силу этого не спешили передавать эти активы в распоряжение польского управляющего по ликвидации.

34. Европейский суд указал, что после начала основного производства по делу о несостоятельности в одном государстве-члене другие государства – члены Европейского союза обязаны признавать и соблюдать все постановления, вынесенные в рамках этого основного производства, и поэтому не должны применять какие-либо обеспечительные меры в отношении активов должника в рамках другого производства о несостоятельности, противоречащие законам того государства, в котором начато основное производство. Тем самым Европейский суд расширил толкование своего решения по делу компании Eurofoods, признав законодательство государства, в котором начато основное производство, регулирующим процедуру ликвидации активов компании, где бы они ни находились, даже если это законодательство может вступить в коллизию или противоречие с законодательством государства, в котором находятся эти активы.

2. Решения, вынесенные на основании Типового закона

35. Как отмечалось выше, 17 стран ввели Типовой закон в действие, а другие страны рассматривают этот вопрос. В Соединенных Штатах Америки и других государствах, применяющих Типовой закон, накоплен ряд судебных прецедентов о его толковании.

a) TRADEX SWISS AG[8]

36. Компания Tradex имела зарегистрированную контору в Швейцарии, а также располагала конторой в Бостоне, штат Массачусетс. Перед наступлением несостоятельности Tradex операции этой компании были переведены из Швейцарии в Бостон. Первичная хозяйственная деятельность должника осуществлялась в Бостоне. Tradex являлась компанией, получавшей комиссионные от обменных операций с иностранной валютой.

37. До подачи ходатайства о начале производства по делу о несостоятельности Федеральная банковская комиссия Швейцарии назначила двух ревизоров для расследования деятельности Tradex на основании утверждений о том, что эта компания конвертирует счета инвесторов. Позднее сотрудниками компании в Бостоне было подано ходатайство о возбуждении принудительного производства о несостоятельности Tradex на основании главы 7. В то время штат компании насчитывал 18 сотрудников в Бостоне и двоих – в Швейцарии. Швейцарские ревизоры выразили возражение против возбуждения производства по делу о несостоятельности на основании главы 7 и запросили содействия в соответствии с главой 15, утверждая, что ЦОИ компании Tradex находится в Швейцарии. Суд Соединенных Штатов Америки согласился с тем, что зарегистрированная контора Tradex находится в Швейцарии, но указал, что презумпция, согласно которой производство по делу в Швейцарии может являться основным производством, опровергнута доказательствами ведения компанией Tradex широкомасштабных операций в Бостоне. Суд подчеркнул, что производство по этому делу в Швейцарии является неосновным производством, поскольку Tradex осуществляет в Швейцарии экономическую деятельность, не носящую временного характера, то есть имеет предприятие в этой стране.

b) SPHINX MANAGED FUTURES FUND, LTD[9]

38. Одно из первых дел, рассмотренных в Соединенных Штатах Америки на основании Типового закона после его вступления в силу, было инициировано компанией Sphinx, Ltd. Ходатайство о признании компании несостоятельным должником на основании главы 15 было подано 31 июля 2006 года коллегией официальных управляющих по ликвидации Sphinx Managed Futures Fund, STC, подотчетных Суду большой инстанции Каймановых Островов. В результате состязательного процесса, состоявшегося 16 августа 2006 года, суд частично удовлетворил ходатайство на основании главы 15, а частично отказал в его удовлетворении, отложив ряд вопросов для вынесения по ним письменного решения позднее.

---

[8] Дело Tradex Swiss AG, 384 B.R. 34 (Bankr.D.Mass. 2008).
[9] Дело SphinX, Ltd., 351 B.R. 103 (Bankr.S.D.N.Y. Sep 06, 2006).

39. В своем постановлении суд указал, что производство по делу на Каймановых Островах, в рамках которого назначена коллегия официальных управляющих по ликвидации, является иностранным производством, но принял к дальнейшему рассмотрению вопрос о том, следует ли признать это производство в качестве основного или неосновного иностранного производства. В своем письменном решении суд отметил, что фонды компании Sphinx, Ltd. являются хедж-фондами, коммерческая деятельность которых заключается в приобретении и продаже ценных бумаг и сырьевых товаров. Зарегистрированная контора Sphinx, Ltd. находилась на Каймановых Островах. Суд отметил, что Sphinx, Ltd. зарегистрирована в соответствии с законодательством Каймановых Островов как компания, освобожденная от налогообложения, вследствие чего фонды Sphinx по законам этой страны не могут проводить торговые или деловые операции на Каймановых Островах. Суд принял к сведению, что у этих фондов нет сотрудников или реальных офисных помещений на Каймановых Островах и что средства компании Sphinx находятся в хеджированном фонде, деятельность которого осуществляется в соответствии с контрактом о полном дискреционном управлении инвестициями, заключенным с одной из корпораций Делавэра, находящейся в Нью-Йорке. Суд постановил, что, хотя прежний раздел 304 Кодекса о банкротстве заменен главой 15, в главе 15 сохранено понятие взаимного признания иностранных законов и судебных решений, воспринятое из указанного прежнего раздела. Согласно мнению суда, глава 15 во многих отношениях укрепляет норму максимальной гибкости, на которой основан прежний раздел 304, в свете принципов концепции ЦОИ и умения уважать законы и судебные постановления других стран.

40. Суд отметил, что подлинно спорным является вопрос о том, в каком качестве следует признать производство на Каймановых Островах – как основное иностранное или как неосновное иностранное производство. По этому вопросу суд признал, что на основании пункта 3 статьи 16 главы 15 производство на Каймановых Островах презюмируется в качестве основного иностранного производства, учитывая местонахождение зарегистрированной конторы фондов. Суд счел наиболее убедительным тогдашнее недавнее решение Европейского суда по делу компании Eurofoods, согласно которому один из факторов, используемых в процессе определения ЦОИ должника, заключается в том, чтобы установить, в каком месте должник осуществляет управление своими деловыми операциями на регулярной основе и известно ли ли это место третьим сторонам. Опираясь на представленные доказательства, суд отказался квалифицировать производство на Каймановых островах в качестве основного иностранного производства, но при этом удовлетворил ходатайство по главе 15 о его признании неосновным иностранным производством, несмотря на доказательства того, что фонды не имеют на Каймановых Островах "предприятия" по смыслу определения этого термина в Типовом законе.

41. Решение суда по делу компании Sphinx, Ltd. подверглось жесткой критике со стороны многих представителей ученых кругов и юристов-практиков за то, что в нем понятие вежливости было использовано как основание для признания производства неосновным иностранным производством, несмотря на отсутствие доказательств о наличии предприятия. Критика была главным образом основана на том, что целью Типового закона является поощрение прозрачности и предсказуемости и что отклонение от обязательных требований ставит под сомнение достижение этой цели.

Объектом критики стал и тот факт, что у суда нет достаточных доказательств признавать производство по делу Sphinx, Ltd. в качестве иностранного производства, основного иностранного производства или неосновного иностранного производства и что в признании нужно было отказать, так как решение о признании должно опираться на юрисдикционную и статутную основу Типового закона, а не просто на понятие признания иностранных законов и судебных решений в порядке вежливости.

c) TRI-CONTINENTAL EXCHANGE LTD[10]

42. Производство по этому делу велось в отношении компании, образованной в соответствии с законодательством Сент-Винсента и Гренадин. Кредитор подал ходатайство о признании производства по делу о несостоятельности страховых компаний должника в Сент-Винсенте и Гренадинах в качестве неосновного иностранного производства.

43. Производство было возбуждено в Восточно-Карибском верховном суде с целью ликвидации компаний Tri-Continental Exchange Ltd. и Alternative Exchange, Ltd., и была назначена коллегия временных управляющих по ликвидации. Единственная контора должника находилась в Кингстоне (Сент-Винсент). С помощью махинаций в сфере страхования должникам удалось получить от своих клиентов в Соединенных Штатах Америки и Канаде вознаграждение на сумму более 45 миллионов долларов. В Соединенных Штатах Америки был наложен арест на сумму в 1,6 млн. долларов, которую коллегия управляющих по ликвидации просила передать в рамках ходатайства, предусмотренного главой 15.

44. В результате состязательного процесса суд вынес решение в пользу управляющих по ликвидации и признал производство, которое велось в Сент-Винсенте, в качестве основного иностранного производства. Суд опирался на представленные доказательства того, что деловые операции в Сент-Винсенте являлись единственными операциями должников, на основании чего он распорядился передать упомянутую сумму управляющим по ликвидации, но оставил под юрисдикцией Соединенных Штатов Америки решение вопроса о дальнейшем распределении средств между кредиторами.

d) BEAR STEARNS HIGH GRADE STRUCTURED CREDIT STRATEGIES MASTER FUNDS LTD[11]

45. Аспекты, отраженные в решении по делу компании Sphinx, Ltd., были вновь рассмотрены в ходе производства по делу Bear Stearns. Коллегия временных управляющих по ликвидации с Каймановых Островов подала в соответствии с главой 15 ходатайство о признании проводимого на Каймановых Островах производства по делу фонда Bear Stearns в качестве либо основного иностранного производства, либо неосновного иностранного производства. Состязательного процесса по рассмотрению этого ходатайства, поданного в соответствии с главой 15,

---

[10] Дело Tri-Continental, 349 B.R. 627 (Bankr.E.D.Cal. 2006).

[11] Дело Bear Stearns High-Grade Structured Credit Strategies Master Fund, Ltd., 389 B.R. 325 (Bankr.S.D.N.Y. May 27, 2008); дело Bear Stearns High-Grade Structured Credit Strategies Master Fund, Ltd., 374 B.R. 122 (Bankr.S.D.N.Y. Sep 5, 2007); *см. также* *Bear Stearns* Appeal Decision, 17 J. Bankr. L. & Prac. 5 Art. 3, Glosband (August 2008).

не проводилось, и после рассмотрения доказательств суд указал, что представленной ему доказательственной основы недостаточно для признания производства на Каймановых Островах ни в качестве основного, ни в качестве неосновного иностранного производства. Ходатайство о признании было отклонено.

46. Факты, установленные в ходе производства по этому делу, были аналогичны производству по делу компании Sphinx, Ltd. в том, что Bear Stearns являлась освобожденной от налогообложения компанией, не имевшей права вести торговые или деловые операции на Каймановых Островах. Суд указал, что инвестиционная деятельность Bear Stearns ведется главным образом в Нью-Йорке (Соединенные Штаты Америки) и что, если производство не удовлетворяет критериям основного или неосновного производства, ходатайство о признании не может быть удовлетворено. Отсутствие у компании Bear Stearns предприятия на Каймановых Островах не позволило определить производство по ее делу в этой стране как неосновное производство на основании Типового закона. Это решение было обжаловано в Окружной суд Соединенных Штатов Америки, который оставил его в силе. При рассмотрении дела в апелляционной инстанции официальные управляющие по ликвидации заявили, что согласно презумпции, предусмотренной в подпункте C раздела 1516 главы 15, ЦОИ должника следует считать его зарегистрированную контору и что доказательств противного не представлено. При рассмотрении апелляционной жалобы Окружной суд, руководствуясь мнением судьи по делам о банкротстве, указал, что судья обязан самостоятельно расследовать обстоятельства любого дела, находящегося на рассмотрении суда, и что доказательства противного фактически отражены в материалах нижестоящего суда.

47. В решении по этому делу Окружной суд указал, что нижестоящий суд правомерно рассмотрел и самостоятельно проанализировал вопросы о том, составлена ли доказательственная основа для признания и была ли опровергнута презумпция. Окружной суд согласился с выводами нижестоящего суда о том, что компания Bear Stearns не имеет конторы или сотрудников на Каймановых Островах и не ведет в этой стране никаких деловых операций, поскольку является компанией, освобожденной от налогообложения. Ввиду того, что на Каймановых Островах не осуществляется (и не может осуществляться) не носящая временного характера экономическая деятельность, у Bear Stearns в этой стране нет предприятия, и, следовательно, производство по делу о несостоятельности этой компании по закону нельзя квалифицировать как неосновное. Суд далее указал, что ЦОИ компании Bear Stearns фактически находится не на Каймановых Островах, а в Соединенных Штатах Америки, тем самым опровергнув презумпцию, связанную с местом регистрации указанных фондов.

48. Решение Окружного суда по делу Bear Stearns признано отменяющим решение, вынесенное в результате производства по делу Sphinx, Ltd. Практика рассмотрения дел в рамках главы 15 в Соединенных Штатах Америки с течением времени показывает, что в этом аспекте суды следуют концепции, согласно которой для вынесения решения о признании требуется сначала четко и убедительно подтвердить суду соблюдение законодательных и юрисдикционных требований, которые предъявляются к основному иностранному производству, неосновному иностранному производству и предприятию.

e) BASIS YIELD ALPHA MASTER[12]

49. В рамках этого производства по статье 15 коллегия временных управляющих по ликвидации компании-должника, зарегистрированная контора которой находилась на Каймановых Островах, ходатайствовала о признании Каймановых Островов в качестве ЦОИ должника. На этом основании управляющие по ликвидации просили суд Соединенных Штатов Америки признать производство по этому делу на Каймановых Островах основным иностранным производством.

50. Адвокат управляющего по ликвидации исходил из предусмотренной законом презумпции, согласно которой ЦОИ должника считается его зарегистрированная контора на Каймановых Островах. Суд в своем заключении указал, что решение о признании не может быть вынесено из-за ряда аспектов существа дела. Суд отметил, что данная компания освобождена от уплаты налогов, в силу чего она не может вести деловые операции на островах, и что ее деятельность подпадает под юрисдикции других стран. Таким образом, производство по делу компании не может быть признано неосновным производством, так как у нее нет предприятия, и не может быть признано основным производством, поскольку обстоятельства дела четко указывают на преодоление базовой презумпции того, что местом регистрации должника является его ЦОИ. Это заключение следует той же логике, что и решение по делу Bear Stearns: они оба вынесены с учетом как критериев признания, так и обязанности суда самостоятельно определять, следует ли предоставлять судебную помощь.

f) ERNST & YOUNG, INC. (KLYTIES'S)[13]

51. В состав Klytie's входили как канадские, так и американские компании. Владельцами 80 процентов бизнеса компании Klytie's являлись граждане Израиля, проживавшие в Канаде, которые на момент подачи ходатайства проживали в Калифорнии. Владельцы остальных 20 процентов Klytie's проживали в Колорадо. Компания Klytie's обвинялась в мошеннических действиях по отношению к инвесторам фонда инвестиций в недвижимость. После возбуждения дела против Klytie's суд Канады возложил управление этой канадской компанией на фирму Ernst & Young.

52. Управляющие в свою очередь подали ходатайство о признании в соответствии с главой 15, которое было оспорено кредиторами из Соединенных Штатов Америки. Кредиторы утверждали, что поскольку административные расходы в Канаде выше, то кредиторы получат меньше средств, чем в случае признания производства в Соединенных Штатах Америки основным производством.

53. Суд Соединенных Штатов Америки вынес решение о признании и определил производство в Канаде как основное иностранное производство, поскольку ЦОИ компании Klytie's находится в Канаде. Суд обосновал свое заключение доказательствами того, что руководство компании управляет ее делами из Канады, кредиторы признают факт осуществления компанией своей деятельности в Канаде, основные активы компании находятся в Канаде и система управления кассовой наличностью расположена в Канаде.

---

[12] Дело Basis Yield Alpha Fund (Master), 381 B.R. 37 (Bankr.S.D.N.Y. 2008).
[13] Дело Ernst & Young, Inc., 383 B.R. 773 (Bankr.D.Colo. 2008).

54. Суд далее сослался на законодательные положения главы 15 о том, что цель главы 15 – способствовать сотрудничеству между судами Соединенных Штатов Америки и судами зарубежных стран.

g) ПРОИЗВОДСТВО ПО ДЕЛАМ РОБЕРТА АЛЛЕНА СТЭНФОРДА В АНГЛИИ И КАНАДЕ[14]

55. Крушение бизнес-империи Аллена Стэнфорда произошло после того, как Комиссия Соединенных Штатов Америки по ценным бумагам и биржам (КЦББ) подала жалобу на Аллена Стэнфорда и других, обвиняя их в мошенничестве с ценными бумагами и нарушении законодательства об операциях с ценными бумагами. КЦББ назначила управляющего компаниями Stanford International Bank, Stanford Group Company и юридическими лицами, подконтрольными Аллену Стэнфорду и другим. Между тем, в феврале 2009 года Комиссия по регулированию финансовых услуг Антигуа и Барбуда (КРФУ) назначила временных управляющих и директоров для Stanford International Bank и Stanford Trust Company на Антигуа. Затем суд Антигуа вынес постановление о ликвидации компании и назначил коллегию управляющих по ликвидации для выполнения этого постановления.

56. После возбуждения производства по делу Stanford International Bank и связанных с ним компаний г-н Ральф Дженвэй ("управляющий от КЦББ") и гг. Гамильтон-Смит и Уэстелл как члены коллегии управляющих по ликвидации в рамках производства на Антигуа ("управляющие по ликвидации") добивались решения о признании во многих судебных органах, включая суды Соединенного Королевства и Канады. В Высоком суде правосудия в Лондоне судья Льюисон в рамках состязательного процесса заслушал аргументы в пользу признания со стороны как управляющего от КЦББ, так и управляющих по ликвидации; каждая из сторон ходатайствовала об определении ЦОИ соответственно в Соединенных Штатах Америки и на Антигуа и стремилась осуществлять контроль над активами Stanford International Bank и связанных с ним компаний применительно к активам Stanford International Bank и связанных с ним компаний в Соединенном Королевстве. Третьего июля 2009 года судья Льюисон вынес постановление в пользу управляющих по ликвидации, дав хорошо обоснованное и всеобъемлющее заключение по делу.

57. Судья Льюисон тщательно рассмотрел Постановление о трансграничной несостоятельности 2006 года, которое вводит в действие Типовой закон в Великобритании. Высокий суд принял за отправной пункт тот факт, что зарегистрированная контора Stanford International Bank находится на Антигуа и что в этой связи Антигуа презюмируется как местонахождение его ЦОИ. Далее Высокий суд счел целесообразным рассмотреть конкурирующие ходатайства сторон с точки зрения того, может ли суд быть убежден в том, что ЦОИ компании находится не в том государстве, где расположена ее зарегистрированная контора. Высокий суд рассмотрел историю деловых операций, проведенных Stanford International Bank на Антигуа за период после регистрации компании в декабре 1990 года. Суд отметил, что структура Stanford International Bank на Антигуа включает отдел счетов, отдел

[14] Дело Stanford International Bank Ltd (In Receivership), дело (Ch D (Companies Ct)) Chancery Division (Companies Court) 2009 WL 1949459, July 3, 2009; дело Stanford International Bank Ltd., дело Superior Court of Quebec, 2009 CarswellQue 9216, September 11, 2009, и 2009 CarswellQue 9211.

кадров, отдел ИТ, финансовый отдел и операционную систему. Высокий суд далее указал, что Stanford International Bank открывает счета инвесторам из всех стран мира, особенно из Северной, Центральной и Южной Америки. Свидетельства о депонировании денежных средств в Stanford International Bank направлялись из Сент-Джонса (Антигуа).

58. Высокий суд отметил, что факторами, которые следует принимать во внимание при вынесении решения по делу Bear Stearns, являются местонахождение конторы должника, местонахождения фактических руководителей компании должника, местонахождение основных активов должника, местонахождение большинства кредиторов должника, которые будут затронуты решением по делу, и юрисдикция, право которой будет применимо к большинству споров. Высокий суд далее отметил, что американские судебные органы не руководствуются требованием о том, что ЦОИ компании должен быть известен кредиторам. Высокий суд указал, что, поскольку зарегистрированная контора Stanford International Bank находится на Антигуа, бремя опровержения презумпции возлагается на управляющего от КЦББ, и что эта презумпция может быть преодолена только факторами объективного характера. Последующие объективные факторы будут приниматься в расчет лишь в случае, если они также могут быть удостоверены третьими сторонами, если они относятся к сфере публичных отношений и связаны с тем, что третьим сторонам удалось установить в ходе регулярных деловых операций с этой компанией.

59. Затем Высокому суду потребовалось рассмотреть вопрос о том, какую из сторон следует признать в качестве иностранного представителя. Суд определил, что производство по делу в рамках КЦББ не отвечает критериям иностранного производства, и, следовательно, управляющий от КЦББ не может являться иностранным представителем по смыслу Постановления о трансграничной несостоятельности. Высокий суд отметил, что производство, проводимое КЦББ, не является производством по делу о несостоятельности, ведется не в интересах кредиторов и не опирается на какое-либо законодательство, касающееся несостоятельности.

60. Далее суд перешел к вопросу о том, можно ли считать ликвидацию на Антигуа иностранным производством. Суд определил, что производство на Антигуа представляет собой производство по делу о ликвидации, что судья Антигуа получил доказательства несостоятельности Stanford International Bank, что управляющие по ликвидации назначены на основании закона о несостоятельности и что они, следовательно, имеют право быть признанными в качестве иностранных наблюдателей в рамках иностранного производства. Суд далее указал, что представленных управляющим от КЦББ доказательств недостаточно для опровержения презумпции того, что ЦОИ Stanford International Bank находится на Антигуа. Таким образом, Антигуа был признан местонахождением ЦОИ Stanford International Bank. Высокий суд вынес решение о признании управляющих по ликвидации в качестве иностранных представителей в рамках основного иностранного производства, руководствуясь соответствующими положениями Постановления о трансграничной несостоятельности.

61. Следующий спор по вопросу о признании состоялся в Канаде. Управляющий от КЦББ и управляющие по ликвидации обратились в Высокий суд округа Монреаль провинции Квебек с ходатайствами об их признании в качестве иностранных

представителей. Дело слушалось в судебном заседании под председательством судьи Клода Оклэра. Сначала суд рассмотрел результаты производства по делу, проведенного в Соединенном Королевстве судьей Льюисоном, отметив при этом, что производство на Антигуа было признано в качестве основного производства, а управляющие по ликвидации были признаны иностранными представителями. Таким образом, согласно решению британского суда, управляющие по ликвидации с Антигуа вправе распоряжаться средствами, управляемыми КЦББ в Соединенном Королевстве. Канадский суд отметил, что британский Высокий суд согласился с доводами КЦББ о местонахождении ЦОИ компании на Антигуа, а введенный американскими властями режим временного управления был признан неприемлемым в качестве иностранного производства, поскольку назначение американского управляющего не опирается на какое-либо законодательство о несостоятельности.

62. Канадский суд далее обратился к историческому анализу операций Stanford International Bank и действий, предпринятых управляющим от КЦББ и управляющими по ликвидации. В своем заключении канадский суд отметил, что, согласно части 13 Закона Канады о банкротстве и несостоятельности, заявитель может быть признан в качестве иностранного представителя путем обращения с соответствующим ходатайством в суд, тем самым способствуя координации процедур, проводимых в связи с "производством по делу о несостоятельности". Суд далее указал, что, как указано в подпункте 6 статьи 268 Закона о банкротстве и несостоятельности, "настоящая статья не требует, чтобы суд выносил какое-либо постановление, противоречащее законодательству Канады, или исполнял распоряжения какого-либо иностранного суда". Суд признал важность сотрудничества между судебными органами разных стран, но при этом добавил, что Суд должен защищать интересы канадских кредиторов и стоять на страже основ судебной системы Канады. Суд отметил, что любое лицо, обращающееся в суд с просьбой об исполнении дискреционных судебных полномочий, должно делать это добросовестно и "с чистыми руками".

63. Суд отметил, что управляющие по ликвидации подали ходатайство раньше и не уведомили управляющего от КЦББ о подаче своего ходатайства. Суд далее отметил, что управляющие по ликвидации взяли под контроль активы в Канаде без предварительного разрешения канадского суда и уничтожили оригиналы электронных документов, предварительно изготовив их копии, которые они вывезли из Канады. Затем канадский суд указал, что государственными органами Канады проводится расследование в отношении Stanford International Bank, что управляющие по ликвидации не предоставили информации в ответ на запрос и предприняли действия, которые носят незаконный характер, так как они не санкционированы администраторами, назначенными согласно законодательству Канады. Далее суд квалифицировал действия со стороны управляющих по ликвидации на Антигуа как вопиющие и не имеющие оправдания. Канадский суд отклонил ходатайство о признании, поданное управляющими по ликвидации, и удовлетворил ходатайство о признании со стороны управляющего от КЦББ.

h) GOLD & HONEY, LTD

64. В январе 2009 года в суд Соединенных Штатов Америки по делам о банкротстве восточного округа Нью-Йорка поступило ходатайство, поданное

в соответствии с главой 15. Производство согласно главе 15 было возбуждено израильскими управляющими в связи с проводимым в Израиле производством по делу о введении режима управления имуществом должника. Ранее в суд Соединенных Штатов по делам о банкротстве восточного округа Нью-Йорка поступило ходатайство о возбуждении производства в соответствии с главой 11, поданное должником. Суд Соединенных Штатов Америки по делам о банкротстве вынес постановление о том, что юрисдикция суда по делам о банкротстве распространяется на все активы, являющиеся объектом производства по главе 11. Несмотря на это постановление, израильский суд, ведущий производство по делу о введении режима управления, определил, что он компетентен вести производство по этому делу и что он может приступить к ликвидации активов в Израиле вопреки постановлению нью-йоркского суда. Затем израильские управляющие подали ходатайство о признании на основании главы 15, с тем чтобы активы, являющиеся предметом производства в Нью-Йорке, были переведены в Израиль для исполнения решений в рамках израильского производства.

65. Суд Соединенных Штатов Америки по делам о банкротстве отклонил ходатайство о признании, указав, что производство по делу о введении режима управления не является производством по делу о несостоятельности или коллективным производством, и далее сделал вывод о том, что, поскольку управляющие нарушили положения об автоматическом приостановлении исполнительных действий, отказ в удовлетворении их ходатайства о признании является обоснованным с точки зрения исключения на основании публичного порядка, предусмотренного главой 15.

C. Возможные аспекты для рассмотрения Рабочей группой V в связи с предложением Соединенных Штатов Америки о будущей работе

66. Вследствие различных судебных решений, статей и дискуссий, появившихся после составления Типового закона и введения в действие Постановления ЕС, где в общих чертах затрагиваются вопросы, рассматриваемые в Типовом законе, возник целый ряд аспектов, нуждающихся в определении и разъяснении. Другие аспекты могут быть предложены Секретариатом или добавлены Рабочей группой.

67. Делегация Соединенных Штатов Америки заявляет, что Рабочая группа V, возможно, пожелает рассмотреть следующие аспекты:

1. Критерии, позволяющие установить, что представляет собой производство по делу о несостоятельности.

a) Является ли производство по делу о назначении управляющего имуществом должника коллективным производством, подпадающим под определение термина "производство по делу о несостоятельности", который употребляется в Типовом законе, Руководстве или Практическом руководстве?

b) Следует ли установить критерии для определения фундаментальных положений, при соблюдении которых коллективное производство может рассматриваться в качестве производства по делу о несостоятельности?

c) Следует ли установить критерии, позволяющие определить, каковы отличительные черты производства по делу о несостоятельности и что представляет собой коллективное производство?

d) Если производство не является коллективным, можно ли его по-прежнему рассматривать на предмет признания по Типовому закону ЮНСИТРАЛ?

2. Юрисдикция суда имеет основное значение для вопроса о возможности осуществления производства и вынесения определений по аспектам, переданным на его рассмотрение.

a) Должен ли суд при вынесении решения о признании предварительно убедиться в том, что производство, осуществляемое в соответствии с Типовым законом, является основным иностранным производством или неосновным иностранным производством?

b) Какую процедуру следует установить, чтобы сделать это определение ясным и окончательным? Следует ли предусмотреть набор вариантов, чтобы придать этому процессу четкость и определенность с целью обеспечения его максимально возможного единообразия?

3. При каких обстоятельствах суд должен применять исключение на основании публичного порядка, предусмотренное в статье 6 Типового закона, рассматривая вопросы признания в соответствии с Типовым законом?

a) Если заявитель, запрашивающий судебную помощь на основании Типового закона, нарушил установленный закон или установленную процедуру какой-либо страны, следует ли рассматривать такие действия в качестве причины для отказа в признании, руководствуясь исключением на основании публичного порядка?

4. В Типовом законе четко установлена презумпция, согласно которой зарегистрированная контора должника считается его ЦОИ.

a) Следует ли ввести четкие критерии того, какие доказательства требуются для преодоления презумпции, согласно которой ЦОИ должника является его зарегистрированная контора?

b) Следует ли разработать особые критерии, позволяющие опровергнуть эту презумпцию, например такие, как местонахождение "мозгового центра" должника?

c) Является ли физическое местонахождение операций фактором, который следует принимать во внимание?

d) Нужно ли рассматривать в качестве одного из определяющих факторов то место, где принимаются управленческие решения и откуда осуществляется деятельность компании?

e) Должно ли местонахождение должника быть предсказуемо и хорошо известно кредиторам?

5. Следует ли при определении ЦОИ должника принимать во внимание такой фактор, как период времени, в течение которого ЦОИ компании подчиняется той или иной юрисдикции?

a) Следует ли исчислять местонахождение ЦОИ должника с той даты, когда компания фактически приступила к осуществлению хозяйственной деятельности и деловых операций до наступления ее несостоятельности, или позднее, когда компания стала несостоятельной и оказалась под руководством управляющего по ликвидации?

b) Следует ли рассматривать местонахождение предприятия должника, которое известно третьим сторонам, в качестве фактора, имеющего значение для преодоления презумпции ЦОИ этого должника?

6. Рассмотреть перечисленные выше аспекты в контексте предпринимательской группы с точки зрения как внутреннего, так и международного законодательства.

7. Рассмотреть вопрос о том, нужны ли в Типовом законе дополнительные указания в отношении дел о предпринимательских группах, связанных с аспектами признания и правоприменения.

D. Основополагающие выводы

68. Выводы, которые Рабочая группа V сделала ранее по некоторым из упомянутых выше вопросов и аспектов, следует закрепить и использовать в качестве основы при разработке любых дальнейших основополагающих выводов. Основополагающий вывод о том, что зарегистрированная контора компании-должника должна презюмироваться в качестве ЦОИ этой компании, имеет важное значение, и исходные материалы для этого принципиального выбора нужно подробно изложить в нынешних основополагающих выводах Рабочей группы V.

69. При рассмотрении упомянутых выше вопросов Рабочей группе следует избрать для себя принципиальный критерий для формулирования любых возможных выводов, которые могут послужить основой для будущих рекомендаций относительно толкования Типового закона. Благодаря такому подходу судам и другим пользователям будет легче понять эти рекомендации и рационально применять их. Аналогичный подход следует использовать в отношении любых выводов, касающихся предпринимательских групп, в противоположность индивидуальным должникам.

70. Такие основополагающие выводы, исходные материалы и детали могут помочь юристам или органам по делам о несостоятельности проследить "законодательную историю", чтобы понять охват и значение этих разнообразных положений и результатов любой дополнительной работы по упомянутым выше аспектам, которая проводится Рабочей группой. Достижение указанных целей может стать для государств важным фактором для получения экономических выгод и снижения системных рисков путем обновления своего законодательства о несостоятельности компаний. Этот процесс будет стимулировать как трансграничную торговлю, так и наращивание внутреннего потенциала.

РЕЗЮМЕ

71. Цель настоящего документа – выделить ряд областей, которые делегация Соединенных Штатов Америки предлагает рассмотреть Рабочей группе. Список этих областей не является исчерпывающим, и Рабочей группе, безусловно, потребуется определить охват предложения, которое будет рекомендовано Комиссии на ее следующей пленарной сессии. Мы рекомендуем обратиться к Комиссии с просьбой дать разрешение на проведение работы согласно общему описанию и с учетом последующих уточнений со стороны Рабочей группы и разрешить Секретариату включить в эту рекомендацию дальнейшие исследования в рамках имеющихся ресурсов.

A/CN.9/WG.V/WP.93/Add.3 (Подлинный текст на английском языке)

Записка Секретариата о возможной будущей работе в области законодательства о несостоятельности; представлена Рабочей группе по законодательству о несостоятельности на ее тридцать восьмой сессии

ДОБАВЛЕНИЕ

Предложение Международной ассоциации ИНСОЛ: обязанности и ответственность директоров и должностных лиц в делах о несостоятельности и в ситуациях, предшествующих несостоятельности*

1. Эффективность производства по делу о несостоятельности зависит от своевременности открытия такого производства независимо от того, является ли целью производства по делу о несостоятельности ликвидация активов должника или открытие реорганизационного производства для восстановления должника по делу о несостоятельности. Очень часто производство приходится открывать кредиторам, поскольку директоры не принимают своевременных мер, несмотря на то, что многие нормативные акты о несостоятельности предусматривают обязанность директоров возбуждать производство по делу о несостоятельности в течение определенного периода с момента наступления несостоятельности.

2. Меры по обеспечению исполнения таких обязательств принимаются редко, хотя эти обязательства, как следует из результатов исследований, чаще нарушаются, чем выполняются. То обстоятельство, что для обеспечения исполнения этих обязательств не принимаются соответствующие меры, объясняется несколькими причинами, однако нередко необходимо получить доказательства того, что действия директора носят мошеннический характер. Отсутствие таких концептуальных обязательств, исполнение которых не обеспечивается, объясняется отсутствием реальной угрозы, обязывающей директоров своевременно открывать производство.

3. Значение своевременного открытия производства переоценить невозможно. Финансовый упадок обычно наступает быстрее, чем многие думают, и по мере ухудшения финансового положения предприятия стремительно сокращаются также возможности его эффективной реструктуризации. И хотя во многих странах приняты меры по соответствующей переориентации законодательства о несостоятельности на расширение возможностей реструктуризации и спасения предприятий, не предусмотрены никакие меры стимулирования директоров и должностных лиц к тому, чтобы применять эти процедуры. По этим причинам во многих странах мира для значительной части коммерческих предприятий ликвидационное производство по-прежнему остается единственно возможным решением. В результате уничтожаются предприятия, утрачиваются рабочие места, пропадают инвестиции, а темпы экономического подъема опускаются ниже требуемого уровня.

---

* Документ был представлен, как только предложение было получено.

4. Это дело нельзя считать безнадежным. В некоторых правовых системах для стимулирования практики реорганизационного производства предусмотрена замена критерия "мошеннического ведения дел" более современным критерием "неправомерного ведения дел", согласно которому директоры могут быть подвергнуты критике и штрафу, если они продолжают вести дела, хотя знают или должны знать, что компания не может избежать ликвидационного производства вследствие несостоятельности.

5. Эффективные положения о функциях и обязанностях директоров и должностных лиц не только побуждают к своевременному открытию производства по делу о несостоятельности, но также способствуют налаживанию надлежащего корпоративного управления. Во многих странах отсутствуют законодательные положения, в которых закреплены стандарты, касающиеся обязанностей директоров проявлять осторожность и их квалификации, хотя в некоторых странах суды руководствуются нормами общего права, согласно которым директоры и должностные лица обязаны проявлять разумную осмотрительность при исполнении своих обязанностей. В законодательстве отсутствуют надлежащие положения об ответственности за неосмотрительность, неисполнение своих обязанностей, злоупотребление должностными полномочиями и нарушение должностных обязанностей или злоупотребление доверием. Международная ассоциация ИНСОЛ провела обширные исследования по вопросу о функциях и обязанностях директоров и должностных лиц в период, предшествовавший финансовому краху, и результаты этой работы могут быть доведены до сведения рабочей группы ЮНСИТРАЛ.

6. Наличие четкого представления об ответственности директоров и должностных лиц делает также более предсказуемым правовое положение таких директоров и тем самым ограничивает количество рисков, в связи с которыми специалисты-практики по вопросу о несостоятельности могут возбудить в отношении этих директоров судебное разбирательство. Предсказуемость правового положения прямо зависит от того, насколько четко определен круг обязанностей. Кроме того, обладая более значительным опытом, управляющие, которые, возможно, не желают участвовать в управлении компанией из-за рисков, связанных с деятельностью в этом качестве в случае неблагоприятного развития событий, вполне вероятно пожелают принять участие в таком управлении. Таким образом, армия пополнится новыми умелыми руководителями.

A/CN.9/WG.V/WP.93/Add.4 (Подлинный текст на английском языке)

Записка Секретариата о возможной будущей работе в области законодательства о несостоятельности; представлена Рабочей группе по законодательству о несостоятельности на ее тридцать восьмой сессии

ДОБАВЛЕНИЕ

Предложение делегации Соединенного Королевства о разработке руководящих принципов, касающихся обязанностей и ответственности руководителей и должностных лиц при наступлении несостоятельности и в ситуациях, предшествующих несостоятельности (в том числе до открытия официального разбирательства по делу о несостоятельности, когда соответствующее предприятие находится в "сумеречной зоне")*

[*Предыстория этого предложения изложена в документе, подготовленном к тридцать восьмой сессии Международным институтом по вопросам несостоятельности (МИВН) (A/CN.9/582/Add.6)*]

1. В процессе разработки Типового закона и Руководства для законодательных органов ЮНСИТРАЛ сформировала современную, согласованную и справедливую рамочную основу для эффективного урегулирования случаев трансграничной несостоятельности с учетом различий в национальном законодательстве. В целях дальнейшего развития этой работы делегация Соединенного Королевства предлагает Рабочей группе V в будущем рассмотреть и разработать руководящие принципы, касающиеся обязанностей и ответственности руководителей и должностных лиц предприятий при наступлении несостоятельности и в предшествующих ей ситуациях.

2. Типовой закон основан на ряде ключевых принципов, включая справедливое и эффективное урегулирование случаев трансграничной несостоятельности с целью защиты интересов всех кредиторов и других заинтересованных лиц, включая должника, а также защиты и максимального повышения стоимости активов должника. Чтобы содействовать соблюдению этих принципов, Соединенное Королевство полагает важным сформулировать в руководящих указаниях обязанности руководителей и должностных лиц в тех ситуациях, когда предприятие становится несостоятельным или находится в предшествующей несостоятельности ситуации. Такие руководящие принципы призваны повысить эффективность Типового закона и Руководства для законодательных органов путем изложения принципов, на которых должны быть основаны обязанности руководителей и должностных лиц сторон, перед кем таковые должны нести свои обязательства, и санкций, которые могут принимать государства, если руководители или должностные лица не исполняют эти обязанности.

---

* Настоящий документ был представлен в кратчайшие возможные сроки после получения предложения.

3. Соединенное Королевство признает, что такие руководящие принципы необходимо будет сформулировать таким образом, чтобы они были базовыми и широкими. На должностных лиц и руководителей предприятий уже будут распространяться положения самых различных внутренних законов, в которых определяются их личные и коллективные обязанности, и любые руководящие принципы, определяющие порядок выполнения руководителями или должностными лицами своих обязанностей при наступлении несостоятельности предприятия, должны будут дополнять уже действующие на тот момент законы или порядок в отношении этого вопроса. Кроме того, руководящие принципы не должны негативно сказываться на свободе руководителей и должностных лиц выполнять свои обязанности и принимать решения надлежащим образом, а также не должны сдерживать предпринимательскую деятельность. В руководящих принципах следует обеспечить сбалансированность позитивного ответственного поведения руководителей и должностных лиц, не вынуждая их при этом отказываться от разумного риска или принятия мер по рефинансированию либо реструктуризации предприятий в ситуациях, предшествующих наступлению несостоятельности.

I. Параметры предлагаемых руководящих принципов

4. Как указано в предложении МИВН (A/CN.9/582/Add.6), свод таких руководящих принципов должен содержать указания по различным вопросам, из которого государства могли бы выбирать, с соответствующими изменениями, те принципы, которые соответствуют сложившимся у них конкретным обстоятельствам. Ниже приведен перечень областей, которые могут быть полезными для начала рассмотрения этого вопроса Рабочей группой V, хотя такой перечень и не является исчерпывающим.

A. Руководители и должностные лица

5. Определения терминов "руководитель" и "должностное лицо" – это важные соображения при установлении круга лиц или групп отдельных лиц, на которых предполагается распространить руководящие указания. Руководящие принципы должны быть достаточно широкими и охватывать все категории официальных и неназначенных контролирующих лиц и субъектов соответствующего предприятия.

B. Обязанности и ответственность руководителей и должностных лиц

6. Многие государства-члены смогут, в рамках своего национального законодательства или политики, в той или иной мере опираться на стандарты или обязанности руководителей и должностных лиц. Например, в Соединенном Королевстве общие обязанности руководителей изложены в законе о предприятиях 2006 года. В их круг входит обязанность руководителя проявлять разумную предосторожность, компетентность и осмотрительность. Согласно общим принципам фидуциарной ответственности надлежит проявлять осторожность и действовать добросовестно с целью содействовать успешной работе предприятия (в большинстве случаев на благо ее членов). Однако, согласно законодательству

Соединенного Королевства, такая обязанность действует с учетом всех норм права, которые руководителям надлежит, при определенных обстоятельствах, учитывать или действовать в интересах кредиторов предприятия. Руководитель или должностное лицо несостоятельного предприятия несет главную фидуциарную ответственность перед кредиторами этого предприятия. В тех случаях, когда предприятие находится в ситуации, предшествующей наступлению несостоятельности, интересы ее членов в значительной мере замещают интересы кредиторов. В Соединенном Королевстве такой порядок находит дополнительную поддержку путем признания противоправными определенных действий руководителя после наступления несостоятельности предприятия, например положения в законе 1986 года о несостоятельности, касающиеся неправомерного ведения дел. По мнению Соединенного Королевства, положения руководящих принципов, касающиеся фидуциарных обязанностей, принесут большую пользу государствам.

C. Период, предшествующий несостоятельности, и наступление несостоятельности

1. Сумеречная зона

7. Как отмечалось выше, обязанности руководителя или должностного лица предприятия зависят от наступления несостоятельности предприятия или возникновения ситуации, предшествующей несостоятельности. Международная ассоциация ИНСОЛ подготовила доклады по этому вопросу, в которых подобный период характеризуется как "сумеречная зона". Именно в контексте такого периода функционирования предприятия в руководящих принципах следует рассмотреть поведение и действия руководителя или должностного лица, и было бы целесообразно указать в руководящих принципах, когда наступает такой период.

8. Определение начала такого периода зависит от множества различных переменных факторов, включая характер и обстоятельства функционирования предприятия, а также компетентность и уровень знаний его руководителей и должностных лиц. Основной подход, вероятно, должен быть связан с моментом, когда руководителю или должностному лицу становится известно, или должно быть известно, что компания несостоятельна или может стать несостоятельной. Кроме этого, возникает вопрос о том, когда предприятие фактически становится несостоятельным? Согласно законодательству Соединенного Королевства, несостоятельность наступает в момент, когда предприятие оказывается не в состоянии выплачивать свою задолженность в должные сроки, или в момент, когда долги предприятия превышают стоимость его активов. Оба этих исходных фактора носят субъективный характер и требуют учета более общих обстоятельств и контекста.

2. Официальная несостоятельность

9. Определить момент окончания сумеречной зоны и официального наступления несостоятельности легче. Этот вопрос уже урегулирован в Руководстве для законодательных органов.

10. Кроме того, в Руководстве рассмотрены обязательства руководителей и должностных лиц предприятий при наступлении несостоятельности в рамках рекомендаций 108–114 посредством ссылки на обязанности должника (110)

сотрудничать с управляющим в деле о несостоятельности и оказывать ему помощь, а также случаи применения санкций, когда они не выполняют такие обязанности (114).

D. Ненадлежащее поведение руководителя и должностного лица

11. В руководящих принципах было бы целесообразно рассмотреть те виды ненадлежащего поведения, которые чаще всего связаны с руководителями или должностными лицами несостоятельных предприятий. Посредством подробного изложения таких видов ненадлежащего поведения в руководящих принципах можно было бы сформулировать эффективный свод стандартов, на основании которых можно судить о поведении руководителя или должностного лица. В докладе Всемирного банка "Принципы по эффективным системам несостоятельности и защиты прав кредиторов" рекомендовано, чтобы стандарты охватывали "как минимум поведение на основе умышленного или бездумного игнорирования негативных последствий для кредиторов".

12. В качестве отправной точки мы предлагаем, чтобы Рабочая группа V, по возможности, в процессе разработки руководящих принципов принимала во внимание следующее:

a) фиктивное ведение дел – случаи, когда руководитель или должностное лицо недобросовестно или безрассудно управляет предприятием, ставшим несостоятельным, таким образом, что деятельность предприятия осуществляется с намерением ввести в заблуждение кредиторов либо в мошеннических целях;

b) сделки, совершаемые с намерением ввести в заблуждение кредиторов – когда руководитель или должностное лицо предприятия обманным путем осуществляет передачу или отчуждение имущества предприятия;

c) неправомерное ведение дел – когда руководителю или должностному лицу должно было быть известно, что несостоятельность неизбежна, но руководитель или должностное лицо не принимает разумные меры с целью минимизировать потери для кредиторов;

d) неисполнение своих обязанностей/превышение должностных полномочий – когда руководитель или должностное лицо нецелевым образом использует денежные средства или имущества предприятия или удерживает такое имущество и предприятие либо превышает свои должностные полномочия или не исполняет свои фидуциарные или иные обязанности, что приводит к неправомерному использованию активов предприятия или их утрате;

e) ненадлежащие действия в отношении денежных средств или имущества предприятия – когда руководитель или должностное лицо применяет или допускает преференциальный режим или совершает сделку по заниженной стоимости в ущерб кредиторам;

f) несоблюдение руководителем или должностным лицом уставных обязательств;

g) неправомерные действия в отношении отчетности предприятия – подделка, неприятие мер по обеспечению сохранности или представлению отчетности предприятия;

h) неуплата налогов.

13. Кроме того, вопросы, связанные с действиями после наступления несостоятельности, могут включать следующее:

i) дальнейшее использование название предприятия – когда руководитель или должностное лицо несостоятельного предприятия продолжает использовать название предприятия без соответствующего разрешения или права;

j) выполнение функций руководителя или должностного лица предприятия, несмотря на запрещение совершать такие действия.

E. Преступные деяния, личная ответственность и дисквалификация

14. В тех случаях, когда руководитель или должностное лицо предприятия, находящегося в ситуации несостоятельности или близкому к этой ситуации, совершает мошенническое или неправомерное деяние, существует вероятность того, что во внутреннем законодательстве соответствующего государства будут действовать адекватные положения для рассмотрения таких преступных деяний. В Соединенном Королевстве в некоторых областях законодательства о несостоятельности должностное лицо, занимающееся делом о несостоятельности, согласно закону обязано доводить такие вопросы до сведения органа прокуратуры. В этой связи может возникать личная ответственность руководителя или ответственного должностного лица, и нередко имеет место частичное дублирование между доказанной уголовной и личной ответственностью руководителя или должностного лица. Аналогичным образом, в случаях, когда руководитель или должностное лицо не приняло разумных мер с целью снижения потерь для кредиторов, такому лицу может быть предписано внести взнос для сохранения активов несостоятельного предприятия. Вместе с тем в любых руководящих принципах, касающихся личной ответственности руководителей и должностных лиц, должна быть предусмотрена необходимость обеспечения сбалансированной ответственности. Предприятия, находящиеся на грани несостоятельности, нуждаются в энергичном управлении, при этом зачастую требуется принимать трудные решения и постановления. Руководители, опасающиеся возможных финансовых последствий принятия таких коммерческих решений, могут преждевременно закрывать предприятия вместо поисков решения для выхода из затруднительного положения. В руководящих принципах, возможно, следует предпринять попытку сформулировать руководящие указания для государств в отношении обстоятельств, при которых может возникать личная ответственность, признавая при этом возможные трудности и риски для предпринимательства, которые могут стать результатами чрезмерно жестких норм.

15. Рабочая группа, возможно, пожелает также рассмотреть вопрос о дисквалификации руководителя в случаях, когда защита от ненадлежащих действий руководителя может быть обеспечена путем установления периода отстранения руководителя от должности или участия в управлении предприятием. В Соединенном Королевстве закон о дисквалификации руководителей предприятий 1986 года позволяет дисквалифицировать соответствующее лицо на срок от 2 до 15 лет в случаях, когда таковое доказало свою "непригодность" для выполнения функций руководителя. Лишение прав занимать такую должность можно применять наряду с другими санкциями и личной ответственностью, о чем говорится выше, либо применять независимо в тех случаях, когда совокупность действий

соответствующего лица в качестве руководителя или должностного лица оправдывает применение такой санкции. В рамках такой работы возможно также рассмотрение группой вопроса о признании связанных с дисквалификацией санкций, действующих в различных правовых системах государств, в частности согласно законодательству Австралии.

II. Предложение

16. Делегация Соединенного Королевства вносит в этой связи следующее предложение:

> **Рабочей группе V следует рассмотреть вопрос о том, чтобы рекомендовать Комиссии обсудить такого рода предложение на ее следующей сессии с целью утвердить мандат Рабочей группы V на разработку руководящих принципов, касающихся обязанностей и ответственности руководителей и должностных лиц в делах о несостоятельности, в том числе до официального открытия производства по делу о несостоятельности.**

17. Мы были бы признательны Рабочей группе за рассмотрение настоящего предложения.

A/CN.9/WG.V/WP.93/Add.5 (Подлинный текст на английском языке)

Записка Секретариата о возможной будущей работе в области законодательства о несостоятельности; представлена Рабочей группе по законодательству о несостоятельности на ее тридцать восьмой сессии

ДОБАВЛЕНИЕ

Предложение делегации Швейцарии по подготовке исследования по вопросу о целесообразности документа, касающегося трансграничной несостоятельности крупных и сложных по структуре финансовых учреждений*

1. Финансовый кризис, в частности объявление о несостоятельности компании "Леман Бразерс" 15 сентября 2008 года, со всей тягостной очевидностью показал, что некоторые финансовые учреждения являются "слишком большими" либо "слишком взаимозависимыми, чтобы обанкротиться". Их нельзя ликвидировать в должном порядке, не подвергая финансовую систему неприемлемо высоким рискам. Такое состояние дел предполагает наличие существенного морального риска и влечет за собой потенциально огромные издержки для налогоплательщиков. В этой связи Швейцария считает первоочередной задачей создание правовых рамок, позволяющих ликвидировать крупные и сложные по структуре финансовые учреждения, не подвергая высокому риску стабильность финансовой системы.

2. Надлежащее решение вопросов несостоятельности крупных и сложных по структуре финансовых учреждений с большим объемом трансграничных операций невозможно без координации действий соответствующих правовых систем. В отсутствие скоординированного подхода меры по реорганизации и/или ликвидации будут иметь ограниченные последствия, почти неизбежным результатом которых будет беспорядочное разрушение учреждения или группы. В этой связи трансграничная координация является необходимым, хотя и недостаточным условием для упорядоченной ликвидации крупных и сложных по структуре финансовых учреждений с большим объемом трансграничных операций.

3. Необходимость улучшения трансграничной координации в производствах по делам о несостоятельности признается ведущими международными организациями и специализированными органами. В частности, в рекомендации 4 Группы по трансграничной несостоятельности банков (ГТНБ) подкомитета Базельского комитета по банковскому надзору подчеркивается, что "для более эффективного преодоления внешних кризисов и урегулирования вопросов внешней несостоятельности следует продолжать работу на двустороннем, региональном или международном уровне"[1]. ГТНБ конкретно ссылается на работу ЮНСИТРАЛ по определению режима внутренних предпринимательских групп и считает, что

---

* Настоящий документ был представлен сразу после получения предложения.

[1] См. Report and recommendations of the Cross-border Bank Resolution Group – final paper (March 2010), http://www.bis.org/publ/bcbs 169.htm (accessed April 15, 2010).

соответствующие понятия, разработанные в Руководстве для законодательных органов, могут служить руководством по созданию таких рамок.

4. В этой связи мы рекомендуем Рабочей группе V подготовить исследование о целесообразности международного документа, касающегося трансграничной несостоятельности крупных и сложных по структуре финансовых учреждений. В таком исследовании следует подчеркнуть наличие вариантов улучшения трансграничной координации, включая i) признание мер, принимаемых органом местонахождения учреждения в принимающих государствах; ii) координацию при помощи параллельных процедур в государстве местонахождения учреждения и в принимающих государствах; iii) координацию посредством заключения соглашений о трансграничной несостоятельности; iv) другие методы улучшения координации. Это исследование должно учитывать трансграничные последствия средств признания несостоятельности, обычно используемых при несостоятельности финансовых учреждений, например перевод активов в промежуточный банк, временное приостановление действия положений о неисполнении обязательств в финансовых договорах и перевод задолженности в ценные бумаги. Особое внимание в конечном счете должно уделяться проблемам группы предприятий, включая финансовые и нефинансовые фирмы.

5. Вопрос о несостоятельности банков и других финансовых учреждений по-прежнему исключен из сферы деятельности ЮНСИТРАЛ, касающейся несостоятельности[2]. Такое исключение обусловлено тем, что, как правило, во многих юрисдикциях на банки и другие финансовые учреждения распространяется особый режим несостоятельности, и тем, что ликвидация финансовых учреждений затрагивает важные вопросы государственной политики, особенно если то или иное учреждение имеет системообразующее значение. Несостоятельность крупных финансовых учреждений отличается также в других отношениях от ликвидации других коммерческих предприятий, например в отношении сроков, размера и состава имущественной массы.

6. Данное предложение вносится для рассмотрения этой Рабочей группой, поскольку очевидно, что ЮНСИТРАЛ лучше, чем любая другая международная организация, подготовлена для решения вопросов подобного рода. Во-первых, несостоятельность – это в первую очередь высокотехнологичный процесс, требующий особых знаний и опыта, независимо от того, идет ли речь о финансовом или другом учреждении. Во-вторых, многие инструменты, используемые в национальных режимах несостоятельности, используются также в процессе корпоративного банкротства, например передача активов новой корпорации или перевод задолженности в ценные бумаги. В этой связи Швейцария убеждена в том, что ЮНСИТРАЛ лучше, чем любая другая организация, подготовлена для проведения предлагаемого исследования.

7. Швейцария придает большое значение координации работы по существенным вопросам, проводимой в рамках различных международных форумов, в которых участвуют некоторые или все члены ЮНСИТРАЛ и государства-наблюдатели. Мы выражаем признательность Секретариату за обзор работы, ведущейся в ЕС,

[2] См. Руководство для законодательных органов по законодательству о несостоятельности, стр. 47 (2005 год); Типовой закон ЮНСИТРАЛ от трансграничной несостоятельности, статья 1(2) (1997 год).

Международном валютном фонде, Всемирном банке и Базельском комитете по банковскому надзору (A/CN.9/WG.V/WP.93, пункты 9–15). Мы хотели бы подчеркнуть, что данное предложение во всех отношениях призвано дополнить работу вышеупомянутых органов и что вопросу недопущения существенного дублирования в работе следует уделять постоянное внимание. В то же время важнейшее значение для успеха этой работы имеет тесная связь с инстанциями, регулирующими и контролирующими финансовый рынок.

A/CN.9/WG.V/WP.93/Add.6 (Подлинный текст на английском языке)

Записка Секретариата о возможной будущей работе в области законодательства о несостоятельности; представлена Рабочей группе по законодательству о несостоятельности на ее тридцать восьмой сессии

ДОБАВЛЕНИЕ

Замечания Международной ассоциации адвокатов в отношении предложений о возможной подготовке международной конвенции и/или типового закона о трансграничной несостоятельности предпринимательских групп*

1. На своей тридцать седьмой сессии Рабочая группа V Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (Вена, 2009 год) согласилась обсудить на следующей сессии ряд предложений относительно своей будущей работы[1], включая следующие вопросы:

a) следует ли ЮНСИТРАЛ поручить Рабочей группе V подготовку международной конвенции о производстве по делам о трансграничной несостоятельности ("конвенции")[2]?

b) следует ли ЮНСИТРАЛ поручить Рабочей группе V подготовку типового закона о производстве по делам о несостоятельности предпринимательских групп ("типового закона о предпринимательских группах")[3]?

---

* Настоящий документ представляется сразу же после получения замечаний.

[1] Рабочая группа V посвятила несколько сессий разработке рекомендаций для приложения к Руководству для законодательных органов, касающегося разнообразных процессуальных и материально-правовых вопросов, которые возникают во внутреннем и международном контекстах применительно к делам о трансграничной несостоятельности предпринимательских групп. Результатом работы, проведенной в прошлом Рабочей группой V, стала подготовка Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности и нынешнего Руководства для законодательных органов, в котором рассматриваются дела о несостоятельности единоличных субъектов-должников. Подготовка третьей части Руководства для законодательных органов представляет собой первый шаг в направлении согласования правовых норм, регулирующих производство по делам о несостоятельности трансграничных предпринимательских групп.

[2] На тридцать седьмой сессии Рабочей группы V Международный союз адвокатов (МСА) представил документ CRP.3, в котором предлагается подготовить конвенцию по касающимся несостоятельности нормам международного права, в которой рассматривались бы следующие вопросы: предоставление доступа к судам иностранным управляющим; признание иностранного производства по делу о несостоятельности; сотрудничество и сношения между управляющими в делах о несостоятельности и судами; и другие возможные вопросы, такие как "прямая компетенция" ("конвенция два") и применимое законодательство. [*См. также документ A/CN.9/WG.V/WP.93, пункты 1, 4 и 5.*]

[3] [*См. предложение делегации Соединенных Штатов Америки о подготовке типового закона или типовых положений по отдельным международным вопросам законодательства о несостоятельности, содержащееся в документе A/CN.9/WG.V/WP.93/Add.1, и обоснование этого предложения, приведенное в документе A/CN.9/WG.V/WP.93/Add.2.*]

2. Секция по вопросам несостоятельности, реструктуризации и прав кредиторов Международной ассоциации адвокатов представляет нижеследующие краткие замечания в поддержку условного положительного ответа на вышепоставленные вопросы.

A. Конвенция о производстве по делам о трансграничной несостоятельности

Рабочей группе V следует подготовить рекомендации относительно положений для конвенции о производстве по делам о трансграничной несостоятельности, охватывающей темы, рассмотренные в рекомендациях проекта главы II (Международные вопросы) проекта части третьей Руководства для законодательных органов. Такая конвенция, исполнение положений которой будет обеспечиваться на основе взаимности, позволит создать надежные международные рамки для скоординированного, последовательного управления производством по делам о трансграничной несостоятельности, особенно в случае предпринимательских групп.

3. Отсутствие подлежащих принудительному приведению в исполнение, надежных и последовательных международных норм, создающих возможности для координации, сотрудничества и сношений между судами и между лицами, проводящими производство по делам о трансграничной несостоятельности многонациональных предпринимательских групп, приводит к юрисдикционным коллизиям, многозатратным судебным тяжбам и конкуренции за активы и контроль над ними между национальными судами и управляющими в делах о несостоятельности. Суды некоторых стран заполняют эту процессуальную лакуну посредством одобрения специальных трансграничных протоколов[4].

4. Суды других стран не проявили готовности использовать эту практику. Конвенция по международным (процедурным) аспектам производства по делам о трансграничной несостоятельности поможет урегулировать эти вопросы. Главная цель такой конвенции будет заключаться в создании более последовательных и надежных – по сравнению с типовым законом – рамок для координации, сотрудничества и сношений между судами, управляющими в делах о несостоятельности и специалистами-практиками, а также в содействии совместному управлению в рамках производства по делам о трансграничной несостоятельности предпринимательских групп, что часто имеет обширные последствия для глобальной экономики.

1. Сравнительные преимущества подготовки конвенции

5. Ограниченный масштаб принятия Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности к настоящему времени отражает угрозу того, что аналогичная судьба постигнет и рекомендации Рабочей группы V относительно несостоятельности предпринимательских групп в международном контексте, что является доводом в пользу возвращения к рассмотрению вопроса о том, не следует

[4] В июле 2009 года ЮНСИТРАЛ приняла подготовленное Рабочей группой V Практическое руководство по вопросам сотрудничества в области трансграничной несостоятельности, в котором подробно описываются современные успешные результаты применения протоколов по международным делам о несостоятельности.

ли эти рекомендации включить в конвенцию или типовой закон[5]. Как правило, считается, что шансы на принятие более высоки в случае типовых законов, а не конвенций, поскольку национальные законодательные власти при принятии таких законов – но не конвенций – могут вносить изменения[6]. В то же время в случае регулирования международных аспектов производства по делам о трансграничной несостоятельности предпринимательских групп конвенция, вполне возможно, будет пользоваться по меньшей мере таким же успехом, как и типовой закон.

6. Рабочая группа V обсудила существенные различия в материально-правовом законодательстве по вопросам несостоятельности и процессуальных нормах различных стран, которые препятствуют даже ограниченному трансграничному сотрудничеству и сношениям в делах о предпринимательских группах[7]. Хотя суды и специалисты-практики во многих странах осведомлены о подготовленных ЮНСИТРАЛ Руководстве для законодательных органов и Типовом законе, положения этих документов принимаются не столь широко, как этого бы хотелось. Одна из причин такого положения заключается в том, что государства не проявляют готовности к изменению юридических норм, отказу от юрисдикции или предоставлению привилегий таким образом или в таком объеме, который может быть не воспроизведен на основе взаимности другими государствами, а типовые законы сами по себе не создают предположения о проявлении взаимности (к тому же, этим не обусловлено и их применение).

7. Конвенция, обладающая обязательной силой и действующая в отношениях только между договаривающимися государствами, позволит снять это возражение. Например, страны, возможно, не проявят готовности к включению в законодательство о несостоятельности общего принципа, признающего за иностранным производством по делу о несостоятельности "равный статус" с производством в пределах национальной юрисдикции, из-за опасения того, что другие государства не установят такого же порядка. Эти страны, по всей вероятности, с большей готовностью пойдут на предоставление такого признания в контексте конвенции, предполагающей взаимность со стороны судов других договаривающихся государств.

8. Таким образом, конвенция о производстве по делам о трансграничной несостоятельности будет иметь обязательную силу и действие на основе взаимности[8]

---

[5] Прежде чем приступить к подготовке нового типового закона или конвенции Рабочей группе следует провести тщательное изучение вопроса о том, почему Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности был принят столь малым числом государств. Такое изучение может позволить Рабочей группе получить полезную информацию о целесообразности возможной подготовки типового закона о несостоятельности предпринимательских групп (или конвенции о международных аспектах производства по делам о трансграничной несостоятельности) и, в случае положительного ответа на этот вопрос, о возможных путях и средствах повышения вероятности широкого признания этих документов и их принятия/ратификации.

[6] В то же время государства могут делать оговорки к некоторым положениям конвенций. За последние десятилетия эта практика, ранее не поощрявшаяся, получила более широкое распространение.

[7] Эти различия способствовали неготовности многих государств принять Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности.

[8] Такие положения о взаимности содержатся в ряде конвенций, ратифицированных большим числом государств. См. пункт 3 статьи 1 Конвенции Организации Объединенных Наций о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений ("при ... присоединении к настоящей Конвенции ... любое государство может на основе взаимности заявить, что оно будет применять

и применяться только в международном контексте (то есть в контексте предпринимательских групп, к вопросам, рассматриваемым в главе II "Международные вопросы" части третьей Руководства для законодательных органов)[9]. Хотя подготовка конвенции по вопросам, рассмотренным во внутренних рекомендациях главы I части третьей Руководства для законодательных органов, не представляется возможной[10], разработка конвенции, ограничивающейся вопросами, рассмотренными в части II, является вполне достижимой с реалистической точки зрения и позволит избежать многих из ловушек, которые до настоящего времени возникали на пути осуществления более далеко идущих всеобъемлющих региональных конвенций по вопросам несостоятельности, включающих материально-правовые положения.

9. Принятые типовые законы становятся составной частью законодательства страны – в данном случае законодательства о несостоятельности. Некоторые положения типовых законов не могут быть приняты, поскольку они слишком существенно отличаются от базовых норм правовой системы и их включение в национальное материально-правовое законодательство невозможно"[11]. В отличие от этого международные конвенции, полностью обладающие обязательной силой согласно национальному законодательству и технически являющиеся его частью, часто при этом создают и ограниченные исключения из применимых в иных отношениях национальных норм (и судебной практики) в качестве предмета

настоящую Конвенцию в отношении признания и приведения в исполнение арбитражных решений, вынесенных только на территории другого Договаривающегося государства. Оно может также заявить, что оно будет применять настоящую Конвенцию только в отношении споров, возникающих по договорным или иным правоотношениям, которые считаются торговыми по национальному закону государства, делающего такое заявление".)

9 Глава II (Международные вопросы) части третьей Руководства для законодательных органов ограничивается аспектами дел о трансграничной несостоятельности предпринимательских групп, носящими в большей степени процедурный, чем материально-правовой характер, поскольку каких-либо положений о правах или средствах правовой защиты при урегулировании задолженности, требований или интересов в отношениях между должником и кредитором не предусматривается. Эти положения, которые будут должным образом рассмотрены в международной конвенции, касаются доступа к судам и признания иностранного производства, сотрудничества и сношений между судами и управляющими в делах о несостоятельности, прямых сношений между судами, иностранными судами и управляющими в делах о несостоятельности, координации слушаний, назначения единого или одного и того же управляющего в деле о несостоятельности судами различных национальных правовых систем и полномочий на заключение – а также утверждение/исполнение – соглашений о трансграничной несостоятельности.

10 Поскольку рекомендации части I приложения к Руководству для законодательных органов затрагивают права и средства правовой защиты, играющие основополагающую роль применительно к урегулированию отношений между кредитором и должником, они связаны с вопросами публичного порядка, что может во многих случаях предполагать необходимость значительного пересмотра законодательства соответствующей страны в области несостоятельности. По мнению многих делегаций, участвовавших в обсуждениях в рамках Рабочей группы V, для успешной подготовки конвенции по этим материально-правовым положениям внутреннего законодательства достаточного консенсуса не имеется.

11 Положения типовых законов, изменяющие юрисдикционные стандарты или общепризнанные нормы практики судов, часто вызывают споры. В числе примеров тех положений, одностороннее принятие которых в качестве части национального законодательства может вызывать трудности, относятся, в частности, те, которые призывают к наднациональным судебным сношениям, признанию за иностранным производством по делу о несостоятельности равного статуса с внутренним производством, назначению единого управляющего в деле о несостоятельности в рамках проводимого в различных государствах производства.

межгосударственного договора с целью урегулирования тех или иных конкретных потребностей в международном сотрудничестве. Определенное несоответствие с другими применимыми в иных отношениях принципами национального права часто является более приемлемым в контексте международной конвенции, направленной на достижение компромиссного решения для всех государств-участников, когда такое решение необходимо для достижения общих целей.

10. Если говорить кратко, то конвенция, обязывающая на основе взаимности, будет побуждать страны к тому, чтобы a) преодолеть различия в вопросах доступа к иностранным судам, признания иностранного производства, а также сношений, координации и сотрудничества между судами, управляющими в делах о несостоятельности и специалистами-практиками в рамках производства по делам о трансграничной несостоятельности, включая несостоятельность предпринимательских групп; b) преодолеть атмосферу недоверия, включая подозрения о том, что иностранные суды будут проводить несправедливую дискриминацию по отношению к гражданам других государств; и c) согласовать на основе компромисса юрисдикционные и другие стандарты исходя из признания того, что это повлечет за собой отыскание благоприятных компромиссных решений в рамках производства в судах иностранных государств – участников конвенции. Это, в свою очередь, будет способствовать расширению принятия установленных в конвенции принципов.

Рабочей группе V следует рассмотреть вопрос о сотрудничестве с Гаагской конференцией по международному частному праву в совместном обсуждении вопросов о подготовке конвенции о производстве по делам о трансграничной несостоятельности и вынесении совместного предложения[12].

11. Сотрудничество между ЮНСИТРАЛ (через Рабочую группу V) и Гаагской конференцией по международному частному праву позволит объединить огромный экспертный опыт ЮНСИТРАЛ в области права международной торговли (и ценный вклад десятилетий международного диалога и исследований в области правового регулирования вопросов о трансграничной несостоятельности) с экспертным опытом Гаагской конференции в области подготовки конвенций о частном международном праве[13]. Это сотрудничество может предполагать создание совместной редакционной группы в составе представителей секретариатов и экспертов из обеих организаций. В этом отношении важнейшее значение будут иметь рекомендации Секретариата ЮНСИТРАЛ относительно практической возможности реализации таких совместных усилий, учитывая накопленный Секретариатом опыт по координации работы с Гаагской конференцией в контексте Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности.

---

[12] В прошлом ЮНСИТРАЛ обращалась за содействием к Гаагской конференции в связи с подготовкой комментария и законодательных положений для Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности.

[13] Рабочей группе V не следует недооценивать необходимость вклада ЮНСИТРАЛ в разработку такой конвенции. Рабочая группа V ЮНСИТРАЛ обладает уникальным экспертным опытом в вопросах трансграничной несостоятельности, который будет весьма полезным для работы над конвенцией и процесса формирования консенсуса, необходимого для обеспечения широкой ратификации.

B. Типовой закон о несостоятельности предпринимательских групп

12. Помимо работы над конвенцией о производстве по делам о трансграничной несостоятельности Рабочей группе V следует заняться подготовкой проекта типового закона о трансграничной несостоятельности предпринимательских групп[14]. Даже если ЮНСИТРАЛ предложит конвенцию о международных аспектах производства по делам о несостоятельности предпринимательских групп, потребность в типовом законе по-прежнему сохранится с целью урегулирования вопросов, возникающих во внутреннем контексте (то есть тех вопросов, которые рассматриваются в главе I (Внутренние вопросы) части третьей Руководства для законодательных органов)[15]. Если ЮНСИТРАЛ не предложит такой конвенции, то в типовой закон следует также включить положения по вопросам, возникающим в международном контексте (то есть вопросам, рассматриваемым в главе II (Международные вопросы) части третьей Руководства для законодательных органов).

13. Правительственные комиссии и специалисты-практики по вопросам несостоятельности отметили необходимость в повышении единообразия законодательства, регулирующего несостоятельность предпринимательских групп. Расхождения в национальных законах, регулирующих производство по таким делам, препятствуют достижению общих экономических и политических целей законодательства о несостоятельности. Ключевые положения части третьей Руководства для законодательных органов являются достаточно хорошо проработанными, что позволяет сделать предположение о возможности достижения консенсуса в отношении положений типового закона о предпринимательских группах. Уже само одобрение ЮНСИТРАЛ такого типового закона будет способствовать, в контексте предпринимательских групп, применению лежащих в основе законодательства о несостоятельности общепризнанных принципов, предусматривающих реабилитацию предприятий и справедливое распределение. Принятие унифицированных стандартов, регулирующих вопросы несостоятельности предпринимательских групп во внутреннем контексте, повысит эффективность производства по трансграничным делам и увеличит предсказуемость применительно к международным финансовым и коммерческим сделкам и вопросам управления международными корпорациями.

14. В отличие от конвенции, для вступления в силу типового закона не требуется ратификации минимальным числом государств, а национальные законодательные органы могут вносить в него изменения для учета политических соображений, связанных с реальными условиями деятельности местных заинтересованных групп. Возможности проявления политической гибкости являются необходимыми для содействия широкому принятию рекомендаций, содержащихся в главе I

---

[14] Рабочей группе V было бы весьма полезно подготовить перечень факторов, которые следует учитывать при определении центра основных интересов (ЦОИ) предпринимательской группы, хотя эту работу было бы, по всей вероятности, более целесообразно провести в контексте приложения к Руководству для законодательных органов, а не типового закона.

[15] В части II приложения к Руководству для законодательных органов вниманию государств, которые не ратифицируют конвенцию, будут предлагаться полезные рекомендации относительно законодательных норм, необходимых для согласования международных аспектов производства по делам о трансграничной несостоятельности предпринимательских групп.

(Внутренний контекст) части третьей Руководства для законодательных органов, касающейся предпринимательских групп.

15. Как это уже отмечалось выше, обеспокоенность вопросами взаимности не позволяет точно оценить, многие ли страны в одностороннем порядке примут положения типового закона, регулирующие аспекты, возникающие в международном контексте. Тем не менее положения главы II части третьей Руководства для законодательных органов помогут национальным законодательным властям "заполнить лакуны" в ожидании вступления конвенции в силу. Эти положения, даже если они и не будут широко приняты, будут служить вместе с Практическим руководством ЮНСИТРАЛ полезным источником рекомендаций применительно к специальным протоколам.

IV. ЗАКУПКИ

A. Доклад Рабочей группы по закупкам о работе ее семнадцатой сессии (Вена, 7–11 декабря 2009 года) (A/CN.9/687)

[Подлинный текст на английском языке]

СОДЕРЖАНИЕ

Глава		*Пункты*
I.	Введение	1–8
II.	Организация работы сессии	9–14
III.	Ход обсуждения и решения	15
IV.	Рассмотрение предложений относительно пересмотра Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг	16–210
	A. Глава I. Общие положения (A/CN.9/WG.I/WP.71, пункты 8–10, 24, 25, 28, 30–31 и 32 (a), (d) и (e), и A/CN.9/WG.I/WP.71/Add.1 и 2)	17–106
	B. Глава II. Методы закупок и условия их использования (A/CN.9/WG.I/WP.71, пункты 9 и 11–14, и A/CN.9/WG.I/WP.71/Add.2)	107–131
	C. Глава III. Открытые торги (A/CN.9/WG.I/WP.71/Add.3)	132–158
	D. Глава IV. Методы закупок, не связанные с проведением переговоров (Торги с ограниченным участием, запрос котировок и запрос предложений без проведения переговоров) (A/CN.9/WG.I/WP.71, пункты 15–20 и 28, и A/CN.9/WG.I/WP.71/Add.4)	159–181
	E. Глава V. Методы закупок, связанные с проведением переговоров (A/CN.9/WG.I/WP.71, пункты 21–23, и A/CN.9/WG.I/WP.71/Add.5)	182–210

I. Введение

1. На своей тридцать седьмой сессии в 2004 году Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли ("Комиссия") поручила подготовку предложений о пересмотре Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг 1994 года ("Типовой закон", A/49/17 и Corr.1, приложение I) своей Рабочей группе I (Закупки). Рабочей группе был предоставлен гибкий мандат на выявление вопросов, которые должны быть рассмотрены в ходе обсуждения, включая вопросы, учитывающие новые виды практики в области публичных закупок, в частности те из них, которые возникают в связи с использованием электронных сообщений (A/59/17, пункт 82). Рабочая группа приступила к подготовке предложений о пересмотре Типового закона на своей шестой сессии (Вена, 30 августа – 3 сентября 2004 года) (A/CN.9/568). На этой сессии она постановила, что на своих следующих сессиях она проведет последовательное углубленное рассмотрение вопросов, которые излагаются в документах A/CN.9/WG.I/WP.31 и 32 (A/CN.9/568, пункт 10).

2. На своих седьмой-тринадцатой сессиях (Нью-Йорк, 4–8 апреля 2005 года, Вена, 7–11 ноября 2005 года, Нью-Йорк, 24–28 апреля 2006 года, Вена, 25–

29 сентября 2006 года, Нью-Йорк, 21–25 мая 2007 года, Вена, 3–7 сентября 2007 года, и Нью-Йорк, 7–11 апреля 2008 года, соответственно) (A/CN.9/575, A/CN.9/590, A/CN.9/595, A/CN.9/615, A/CN.9/623, A/CN.9/640 и A/CN.9/648) Рабочая группа рассматривала следующие темы, касающиеся использования электронных сообщений и технологий в процессе закупок: a) применение электронных средств связи в процессе закупок, включая обмен сообщениями с использованием электронных средств, электронное представление тендерных заявок, вскрытие тендерных заявок, проведение совещаний и хранение информации, а также контроль за их использованием; b) различные аспекты опубликования информации, касающейся закупок, включая возможное расширение нынешней сферы применения статьи 5 и включение положения о публикации информации о будущих возможностях в области закупок; и c) электронные реверсивные аукционы (ЭРА), включая вопрос о том, следует ли их рассматривать в качестве факультативного этапа в рамках других методов закупок или в качестве отдельного метода, критерии их использования, виды охватываемых закупок и процедурные аспекты ЭРА.

3. На своих седьмой, восьмой и десятой-двенадцатой сессиях Рабочая группа дополнительно рассмотрела вопросы о тендерных заявках с анормально заниженной ценой (АЗЦ), в том числе об их раннем обнаружении в процессе закупок и о предотвращении негативных последствий представления таких заявок.

4. На своих тринадцатой и четырнадцатой (Вена, 8–12 сентября 2008 года) сессиях Рабочая группа провела углубленное рассмотрение вопроса о рамочных соглашениях на основе редакционных материалов, содержащихся в записках Секретариата. На своей тринадцатой сессии Рабочая группа также обсудила вопрос о списках поставщиков и приняла решение не затрагивать эту тему в пересмотренном Типовом законе по причинам, которые будут приведены в Руководстве по принятию. На своей четырнадцатой сессии Рабочая группа провела также углубленное рассмотрение вопроса о средствах правовой защиты и принудительном исполнении и обсудила тему коллизии интересов.

5. На своей пятнадцатой сессии (Нью-Йорк, 2–6 февраля 2009 года) Рабочая группа завершила первое чтение проекта пересмотренного Типового закона и, хотя ряд вопросов еще не решены, включая всю главу IV, концептуальные основы уже согласованы. Она также отметила, что некоторые положения требуют дополнительного изучения для обеспечения, в частности, их согласования с соответствующими международными документами.

6. На своей шестнадцатой сессии (Нью-Йорк, 26–29 мая 2009 года) Рабочая группа рассмотрела предложения в отношении статьи 40 пересмотренного Типового закона, касающейся предлагаемого нового метода закупок – конкурентного диалога. Рабочая группа согласовала принципы, на которых должны основываться эти положения, и большую часть проекта текста, а также просила Секретариат провести обзор этих положений для согласования этого текста с остальными положениями проекта пересмотренного Типового закона. Секретариату было также поручено вновь рассмотреть проекты положений главы I.

7. На своих тридцать восьмой–сорок первой сессиях в 2005–2008 годах, соответственно, Комиссия выражала признательность Рабочей группе за результаты, достигнутые в ее работе, и подтверждала свою поддержку

проводимого обзора и отражения в пересмотренном Типовом законе новой практики и методов закупок (A/60/17, пункт 172, A/61/17, пункт 192, A/62/17, (Часть первая), пункт 170, и A/63/17, пункт 299). На своей тридцать девятой сессии Комиссия рекомендовала Рабочей группе, чтобы в процессе обновления Типового закона и Руководства по его принятию ("Руководство") она принимала во внимание вопросы коллизии интересов, а также рассмотрела вопрос о том, оправданно ли включение в пересмотренный Типовой закон каких-либо специальных положений, регулирующих эти аспекты (A/61/17, пункт 192). На своей сороковой сессии Комиссия рекомендовала Рабочей группе принять конкретную повестку дня для ее следующих сессий, с тем чтобы ускорить проводимую работу (A/62/17, (Часть первая), пункт 170). С учетом этой рекомендации Рабочая группа одобрила график своей работы на двенадцатой и тринадцатой сессиях (A/CN.9/640 и A/CN.9/648, приложение) и решила доводить до сведения Комиссии обновленный график на регулярной основе. На своей сорок первой сессии Комиссия предложила Рабочей группе предпринять усилия по ускорению завершения данного проекта, с тем чтобы создать возможность для окончательной доработки и принятия пересмотренного Типового закона вместе с Руководством по принятию в течение разумных сроков (A/63/17, пункт 307).

8. На своей сорок второй сессии в 2009 году Комиссия рассмотрела главу I проекта пересмотренного Типового закона и отметила, что большинство положений этой главы были согласованы, хотя и остаются нерешенными некоторые вопросы. Комиссия отметила, что проект пересмотренного Типового закона не готов для принятия на данной сессии Комиссии. Она поручила Секретариату подготовить предложения редакционного характера для рассмотрения Рабочей группой в целях урегулирования этих нерешенных вопросов. На данной сессии подчеркивалось важное значение завершения разработки пересмотренного Типового закона как можно скорее, насколько это является разумно возможным (A/64/17, пункты 283–285).

II. Организация работы сессии

9. Рабочая группа, в состав которой входят все государства – члены Комиссии, провела свою семнадцатую сессию в Вене 7–11 декабря 2009 года. В работе сессии приняли участие представители следующих государств – членов Рабочей группы: Алжир, Армения, Беларусь, Болгария, Боливия (Многонациональное Государство), Венесуэла (Боливарианская Республика), Германия, Египет, Иран (Исламская Республика), Испания, Канада, Китай, Колумбия, Ливан, Марокко, Мексика, Намибия, Парагвай, Польша, Республика Корея, Российская Федерация, Сальвадор, Сенегал, Сингапур, Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии, Соединенные Штаты Америки, Таиланд, Уганда, Франция и Чешская Республика.

10. На сессии присутствовали наблюдатели от следующих государств: Албания, Аргентина, Бельгия, Демократическая Республика Конго, Ирак, Катар, Кот-д'Ивуар, Кувейт, Ливия, Оман, Панама, Перу, Португалия, Румыния, Саудовская Аравия, Словакия, Турция, Уругвай, Филиппины, Хорватия и Швеция.

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

a) *система Организации Объединенных Наций*: Всемирный банк;

b) *межправительственные организации*: Африканский банк развития, Европейский банк реконструкции и развития, Европейское космическое агентство, Европейский союз, Международная организация права в области развития (МОПР) и Организация экономического сотрудничества и развития/Поддержка улучшений в области управления и развития (СИГМА);

c) *приглашенные Рабочей группой международные неправительственные организации*: Американская ассоциация адвокатов (ААА), Европейская ассоциация студентов-юристов (ЕАСЮ) и Международная федерация инженеров-консультантов (МФИК).

12. Рабочая группа избрала следующих должностных лиц:

Председатель: г-н Торе ВИВЕН-НИЛЬССОН (Швеция)[1]

Докладчик: г-н Дункан МУХУМУЗА ЛАКИ (Уганда).

13. На рассмотрении Рабочей группы находились следующие документы:

a) аннотированная предварительная повестка дня (A/CN.9/WG.I/WP.70);

b) возможные изменения в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг – пересмотренный текст Типового закона (A/CN.9/WG.I/WP.71 и Add.1–8).

14. Рабочая группа утвердила следующую повестку дня:

1. Открытие сессии
2. Выборы должностных лиц
3. Утверждение повестки дня
4. Рассмотрение предложений относительно пересмотра Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг
5. Прочие вопросы
6. Утверждение доклада Рабочей группы.

III. Ход обсуждения и решения

15. На своей семнадцатой сессии Рабочая группа продолжила работу по подготовке предложений относительно пересмотра Типового закона.

[1] Избран в личном качестве.

IV. Рассмотрение предложений относительно пересмотра Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг

16. Возникшее в Рабочей группе понимание заключалось в том, что если в отношении любого текста в квадратных скобках в проекте пересмотренного Типового закона, содержащегося в документе A/CN.9/WG.I/WP.71/Add.1–8 (далее именуемом "проект пересмотренного Типового закона") не будут высказаны замечания, то этот текст останется в том виде, в каком он был предложен в проекте пересмотренного Типового закона без квадратных скобок.

A. Глава I. Общие положения (A/CN.9/WG.I/WP.71, пункты 8–10, 24, 25, 28, 30–31 и 32 (a), (d) и (e), и A/CN.9/WG.I/WP.71/Add.1 и 2)

Название и преамбула (A/CN.9/WG.I/WP.71, пункт 32 (a))

17. Было высказано предположение о том, что следует разъяснить несоответствие между названием (в котором упоминаются "публичные закупки") и остальным текстом проекта пересмотренного Типового закона (в котором упоминаются "закупки"). Секретариату было предложено внести соответствующие изменения в статьи 1 или 2 (f), если это необходимо.

Статья 1. Сфера применения (также A/CN.9/WG.I/WP.71, пункты 30–31)

18. В отношении этой статьи не было высказано каких-либо замечаний.

Статья 2. Определения (также A/CN.9/WG.I/WP.71, пункты 8, 24, 25 и 32 (d) и (e))

19. Рабочая группа приняла к сведению предложенные изменения в этом проекте статьи, в частности, добавление ряда новых определений и тот факт, что эти определения изложены в алфавитном порядке. Было решено, что данные определения не должны включать материально-правовые положения.

20. Было решено заменить слова "принимает решение" словом "устанавливает" в тексте определения "внутренних закупок". Впоследствии было решено, что существенное соображение, высказанное после перекрестной ссылки на статью 8, будет перенесено в текст этой статьи. Понимание заключалось в том, что последующие изменения будут произведены в тексте статьи 8 для обеспечения того, чтобы она охватывала все случаи, оправдывающие использование внутренних закупок, в том числе случай закупок объекта с невысокой стоимостью (см. далее пункт 42 ниже).

21. Было высказано предположение о том, что слова "может стать впоследствии" в тексте определения "закрытого рамочного соглашения" следует заменить словами "конкурирует в целях заключения договора о закупках в соответствии с рамочным соглашением". В отношении этого предположения были высказаны оговорки, поскольку его цель заключается в определении сторон рамочного соглашения и поскольку конкуренция на втором этапе необязательно будет иметь место. Альтернативное предложение заключалось в том, что предложенный текст, как ставящий материально-правовой вопрос, следует включить в положения,

регулирующие рамочные соглашения, или в Руководство, но не в данное определение. Было решено, что рассмотрение этого вопроса следует отложить до того, как будут рассмотрены положения, касающиеся рамочных соглашений.

22. Было решено, что второе предложение текста определения "существенного изменения" будет изменено путем замены слова "включает" словами "может включать", а в первом предложении текста – замены слов "и изменится" словами "или изменится". Было высказано соображение, согласно которому второе предложение текста не призвано быть исчерпывающим, но преследует цель разъяснения первого предложения и, возможно, в нем следует указать, что оно представляет собой иллюстративный перечень. Альтернативное предположение, которое в конечном счете превалировало, заключалось в том, чтобы перенести второе предложение текста в Руководство. Кроме того, было решено, что слова "или ранжирования их представлений" добавить после слов "в том, что касается их квалификационных данных". В Рабочей группе возникло понимание, согласно которому, поскольку выражение "положения и условия закупок" не было определено в Типовом законе, это выражение следует разъяснить в Руководстве, в частности, в отношении источников, из которых может быть получена информация о положениях и условиях закупок, например тендерной документации.

23. Было решено сохранить определение "электронных реверсивных аукционов".

24. Было высказано предположение о том, что в определении "социально-экономических факторов" слово "означают" следует заменить словом "включают". В отношении этого предположения были выражены сомнения. Превалирующее мнение заключалось в том, что необходимо сохранить слово "означают", которое было сочтено более точным в связи со ссылкой на "другие соображения", содержащийся в этом определении. Кроме того, было решено, что слова "с точки зрения описания объекта закупок и положений и условий договора о закупках или рамочного соглашения" следует добавить после слов "сопоставлении представлений".

25. Был поставлен вопрос о том, призвано ли определение "социально-экономических факторов" определять "социально-экономические" в качестве прилагательного, а не "социально-экономические факторы" в качестве термина с учетом частого использования в тексте проекта пересмотренного Типового закона смежного термина "социально-экономическая политика". Было решено, что ссылку на "социально-экономическую" перед словом "политику" следует исключить.

26. В связи со сноской 13 была выражена поддержка предложения о включении иллюстративного перечня примеров "социально-экономических факторов" в Руководство, с тем чтобы обеспечить гибкость при их определении на национальном уровне.

27. Было решено заменить в определении "прямого привлечения" выражение "представлений от ограниченного числа поставщиков" выражением "представлений от одного или ограниченного числа поставщиков".

28. Было решено, что Секретариату следует рассмотреть возможность изменения понятия "предполагаемого решения" в определении "периода ожидания".

29. Необходимость включения определения "выигравшего представления" была поставлена под сомнение. Этот вопрос остался открытым.

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

30. В отношении этой статьи не было высказано каких-либо замечаний.

Статья 4. Подзаконные акты о закупках

Пункт 2

31. Рабочей группе было предложено рассмотреть вопрос о том, следует ли затрагивать вопросы, касающиеся кодекса поведения должностных лиц закупающих организаций, в статье, посвященной подзаконным актам о закупках. Было отмечено, что в некоторых странах эти вопросы регулируются на уровне статутного права.

32. Рабочая группа поручила Секретариату изменить формулировки этих положений, с тем чтобы можно было соответствующим образом учесть разные подходы к регулированию этих вопросов в разных странах.

Пункт 3

33. Рабочая группа отметила, что пункт 3 является новым пунктом и был предложен Секретариатом с учетом нового определения "социально-экономических факторов" в статье 2.

34. Рабочая группа решила исключить этот пункт при том понимании, что вполне достаточно одного определения "социально-экономических факторов".

Статья 5. Опубликование правовых документов

35. В отношении этой статьи не было высказано каких-либо замечаний.

Статья 6. Информация о возможных планируемых закупках

36. Рабочая группа отметила, что текст этой статьи был пересмотрен с учетом соображения, высказанного на сорок второй сессии Комиссии (A/64/17, пункты 80–87).

37. Было предложено сократить текст этой статьи путем исключения пунктов 1 и 2 и отражения их содержания в пункте 3. В отношении этого предложения были высказаны оговорки, поскольку такой шаг ослабил бы эту статью в целом. Было решено сохранить эти положения. Возникшее понимание заключалось в том, что в Руководстве будут разъяснены средства массовой информации, в которых обычно публикуется такого рода информация.

Статья 7. Сообщения в процессе закупок

38. Рабочая группа отметила, что текст этой статьи был пересмотрен с учетом соображения, высказанного на сорок второй сессии Комиссии (A/64/17, пункты 121–143).

39. Была выражена озабоченность по поводу использования термина "секретная информация" в положениях этой статьи и других положениях проекта с учетом трудностей в переводе этого термина на другие языки Организации Объединенных Наций (см. далее пункт 74 ниже). В отношении этой статьи не было высказано каких-либо других замечаний.

Статья 8. Участие поставщиков или подрядчиков (также A/CN.9/WG.I/WP.71, пункты 24 и 25)

40. Рабочая группа отметила, что текст этой статьи был пересмотрен с учетом результатов консультаций с экспертами, с тем чтобы она позволяла закупающей организации ограничивать участие в процедурах закупок на основании государственной принадлежности, по социально-экономическим и по другим причинам, таким как исключающие программы в интересах меньшинств, небольших и средних предприятий или групп коренного населения.

41. Было решено, что следует обеспечить согласованность между пунктами 1 и 4 и что пункты 4 и 5 следует объединить, а в возникших в результате такого объединения положениях следует указать средства массовой информации, в которых должна публиковаться данная информация (или в качестве иного варианта это должно сопровождаться в Руководстве текстом, касающимся этого). Было также высказано предположение о том, что Типовой закон должен требовать, чтобы закупающая организация уведомляла поставщиков или подрядчиков, оперативно и по соответствующей просьбе, о причинах, оправдывающих принятие закупающей организацией решения прибегнуть к внутренним закупкам для обеспечения эффективного обжалования такого решения.

42. С учетом изменений, которые было решено внести в определение "внутренних закупок" (см. пункт 20 выше), Секретариату было предложено изменить текст статьи 8, с тем чтобы он включал ссылку на закупки объекта с невысокой стоимостью в качестве причины, оправдывающей использование внутренних закупок.

Статья 9. Квалификационные данные поставщиков и подрядчиков

43. Была выражена озабоченность по поводу использования термина "обладают" в тексте пункта 2 (i) в ссылке на "моральные принципы" и на людские ресурсы, и Секретариату было предложено изменить формулировку этого требования.

44. Было добавлено, что в этом же пункте или в сопроводительном тексте в Руководстве следует разъяснить, что закупающая организация должна быть вправе убедиться в том, что поставщики или подрядчики обладают всеми требуемыми страховыми полисами и проводить их проверку с точки зрения обеспечения безопасности, когда это необходимо. Секретариату было поручено разработать соответствующие положения.

45. В контексте этого же пункта было также отмечено, что эти положения, устанавливая требование о том, что поставщики или подрядчики должны обладать "необходимым оборудованием и другими материальными возможностями", могут непреднамеренно ограничивать участие небольших и средних предприятий в процессе публичных закупок. Было отмечено, что зачастую такие предприятия сами по себе не обладают необходимым оборудованием и другими материальными возможностями, а скорее обеспечивают через своих субподрядчиков наличие необходимого оборудования и других материальных возможностей для исполнения договора о закупках. В Рабочей группе возникло понимание, согласно которому в Руководстве будет разъяснено, что никакие ограничения такого рода не предполагаются.

46. Была выражена озабоченность по поводу того, что требование к поставщикам или подрядчикам представлять информацию о предыдущей деятельности может ограничивать доступ к рынку, поскольку новички могут и не быть в состоянии представить такую информацию. Кроме того, было отмечено, что эти положения носят субъективный характер. В связи с этим было предложено исключить слова "информация о предыдущей деятельности". В ответ было указано, что право закупающей организации просить о представлении информации о предыдущей деятельности носит существенный характер и его следует сохранить и что согласно пункту 6 этой статьи допускается только такая информация, какая является объективно оправданной и соразмерной с объектом закупок. Для того чтобы подчеркнуть последний аспект, было предложено изменить вступительную часть текста текста пункта 2, с тем чтобы в ней говорилось: "надлежащими и соответствующими".

47. Напоминалось о том, что слова "информация о предыдущей деятельности" заменили слово "репутация", которое использовалось ранее в этом контексте. Было высказано соображение о том, что если эти слова исключить, то Руководство или сам Типовой закон должны обеспечивать, чтобы собственное заявление в отношении предыдущего позитивного опыта не было бы достаточным и чтобы поставщики или подрядчики были обязаны представить свидетельства, удовлетворяющие закупающую организацию. В этом отношении было проведено различие между термином "репутация" и выражением "информация о предыдущей деятельности" в отношении участия третьих сторон. Было также отмечено, что выражение "информация о предыдущей деятельности" будет толковаться по-разному в разных странах и что использование такой информации для подтверждения квалификационных данных будет нормальной практикой в секторе строительства. Было высказано предпочтение сохранению этого выражения, поскольку оно означает проверку "надежности" поставщиков или подрядчиков.

48. Превалирующее мнение заключалось в том, что слова "информация о предыдущей деятельности" следует исключить из текста пункта 2 (i) с учетом пункта 3 этой статьи, который разрешает закупающей организации требовать представления документальных доказательств для проверки соответствия поставщиков требованиям в отношении квалификационных данных. Было решено, что в тексте Руководства, касающемся пункта 3, следует разъяснить взаимодействие между этими двумя пунктами.

49. В ответ на озабоченность по поводу того, что в этих положениях не была сделана прямая ссылка на экологические соображения, было разъяснено, что эти положения фактически предусматривают возможность учета экологических аспектов при удостоверении соответствия квалификационным данным. В этом контексте были упомянуты определение "социально-экономических факторов", статья 8 и перекрестная ссылка на статью 8, содержащаяся в пункте 6 статьи 9. Секретариату было поручено изменить формулировки этих положений, с тем чтобы предусмотреть более прямую ссылку на экологические нормы.

50. Было высказано предположение о том, что в тексте Руководства, касающемся пункта 2 (v), следует сделать ссылку на руководящие принципы Всемирного банка, касающиеся процедур приостановления. Кроме того, было высказано предположение о том, что с учетом неоднократного использования термина "предквалификационная документация" в статью 2 можно было бы включить

определение этого термина следующего содержания: ""предквалификационная документация" означает все документы для отбора поставщиков или подрядчиков, которым должна направляться тендерная документация".

Статья 10. Правила, касающиеся описания объекта закупок и положений и условий договора о закупках или рамочного соглашения

51. Было высказано предположение о том, что формулировку пункта 3 настоящей статьи следует изменить путем замены слов "может включать" словами "как минимум включает" и путем ссылки в последнем контексте только на те компоненты, которые всегда должны будут включаться в описание объекта закупок, в отличие от тех компонентов, которые будут включаться в зависимости от характера закупок. Кроме того, было предложено обеспечить, чтобы статья 10 более прямо регулировала порядок учета социально-экономических факторов при изложении описания объекта закупок и положений и условий договора о закупках или рамочного соглашения.

52. Иное мнение заключалось в том, что эти вопросы, как оказалось, весьма трудно регулировать в законодательстве и по этой причине, возможно, было бы лучше затронуть их в Руководстве.

Статья 11. Правила, касающиеся критериев и процедур оценки (также A/CN.9/WG.I/WP.71, пункты 24–25)

53. Рабочая группа отметила, что данная статья была пересмотрена с учетом соображения, высказанного на сорок второй сессии Комиссии (A/64/17, пункты 149–174) и с учетом результатов неофициальных консультаций Секретариата с экспертами и нового определения "социально-экономических факторов", содержащегося в проекте статьи 2.

54. Было внесено и получило поддержку предложение об изменении вступительной формулировки текста пункта 1 (a), с тем чтобы в ней содержалась ссылка на все исключения, предусмотренные в пункте 2.

55. В отношении вступительной части текста пункта 1 (b) был поставлен вопрос о том, должно ли в нем говориться "критерий оценки включает только", "критерий оценки может включать только", "критерий оценки включает" или "критерий оценки может включать". Последним двум формулировкам было отдано предпочтение на том основании, что было бы бесполезным пытаться разработать какой-либо исчерпывающий перечень критериев оценки, даже если такой перечень содержал бы общие ссылки. Была выражена поддержка использования выражения "критерий оценки включает" как указывающего на то, что критерии оценки, перечисленные в этом пункте, могут быть расширены и включать любые дополнительные критерии, которые отвечают требованию, установленному в пункте 1 (a). В ходе последующего обсуждения была выражена поддержка использования выражения "критерий оценки может включать" во избежание возникновения двусмысленности. Было сочтено, что содержащееся в пункте 1 (a) общее требование, согласно которому критерий оценки должен относиться к объекту закупок, предусматривает достаточные гарантии от любого злоупотребления.

56. Рабочей группе было предложено рассмотреть вопрос о том, следует ли сохранить в качестве отдельного критерия оценки выражение "показатели в области охраны окружающей среды", содержащееся в пункте 1 (b) (iv), или же будет достаточным учет экологических соображений в качестве части социально-экономических факторов согласно пункту 2 (a) данного проекта статьи. В этом контексте было отмечено, что определение "социально-экономических факторов" в проекте статьи 2 уже содержит ссылку на экологические соображения. Было разъяснено, что исключение ссылки на экологические соображения из определения "социально-экономических факторов" в проекте статьи 2 имело бы последствия с точки зрения учета экологических соображений согласно статьям 8 (в сочетании с, например, исключающими проектами/квалификационными данными) и 10 (в сочетании с оценкой соответствия представлений установленным требованиям). Далее было отмечено, что если "показатели в области охраны окружающей среды" останутся в качестве отдельного критерия оценки, то это означало бы, что "показатели в области охраны окружающей среды" всегда будут относиться к объекту закупок. Было также отмечено, что если вопрос об экологических соображениях следует рассмотреть только в пункте 2 (то есть в качестве части социально-экономических факторов), то экологические соображения могут быть учтены при оценке представлений только в том случае, если выполнены требования, установленные во вступительной части текста пункта 2 (то есть они должны быть разрешены подзаконными актами о закупках и применяться при условии утверждения назначенным органом).

57. С учетом изменений в области охраны окружающей среды, в том числе на международной арене, и эволюции к обеспечению во всем мире закупок с учетом экологических соображений, превалирующее мнение заключалось в том, что закупающим организациям необходимо разрешить учитывать экологические факторы при оценке представлений даже в том случае, если такие факторы не были санкционированы подзаконными актами о закупках или утверждены назначенным органом. В связи с этим было предложено либо сохранить пункт 1 (b) (iv) в его нынешней формулировке, либо в ином случае отразить его содержание в пункте 1 (b). Было разъяснено, что сохранение ссылки на экологические соображения только в пункте 2 в контексте определения "социально-экономических факторов" подразумевало бы, что учет таких соображений носит исключительный характер, тогда как в действительности они во все большей мере учитываются в практической деятельности. Впоследствии было решено исключить текст пункта 1 (b) (iv) и вместо этого сослаться на экологические характеристики в тексте пункта 1 (b) (ii).

58. В то же время было признано, что экологические соображения не обязательно потребуется всегда учитывать при оценке представлений. Было отмечено, что с учетом предложенного изменения текста пункта 1 (b) во вступительных положениях (см. пункт 55 выше) будет обеспечена достаточная гибкость в этом отношении.

59. Было также признано, что не все экологические соображения будут связаны с объектом закупок. Было высказано мнение о том, что, когда они не связаны таким образом, они могут все же учитываться, но – согласно условиям пункта 2 этой статьи – в качестве части других социально-экономических факторов. Что касается условий, установленных согласно пункту 2, то предпочтение было отдано предложению об изменении текста пункта 2 следующим образом: "если это

разрешено подзаконными актами о закупках или ... (государство, принимающее настоящий Закон назначает утверждающий орган)".

60. Было подчеркнуто, что, поскольку пункт 2 касается общей политики государства, закупающая организация может и не обладать дискреционным полномочием для принятия решения о том, следует ли учитывать факторы, перечисленные в этом пункте. В связи с этим было предложено и решено изменить вступительную часть текста пункта 2, с тем чтобы он охватывал не только дискреционный, но и обязательный учет факторов, перечисленных в этом пункте.

61. Рабочей группе было предложено рассмотреть вопрос о том, остается ли надлежащей ссылка на "соображения национальной обороны и безопасности" в пункте 2 (c). Предпочтение было отдано либо исключению пункта 2 (c), либо его замене соответствующими общими принципами. В связи с этим внимание членов Рабочей группы было привлечено к ее решению о разработке положений пересмотренного Типового закона не на основе того, что или в каком секторе закупается, а на основе сложного характера закупок. Кроме того, была выражена озабоченность по поводу того, что нынешняя формулировка не содержит ссылки на деликатные закупки в целом, с тем чтобы охватить, например, соображения обеспечения общественной безопасности. Рабочая группа решила исключить пункт 2 (c) при том понимании, что проект пересмотренного Типового закона уже предусматривает другие средства для учета "соображений национальной обороны и безопасности", например посредством выбора надлежащего метода закупок.

62. Была подчеркнута связь между положениями статей 10 и 11. Было предложено добавить в конце текста статьи 11 ссылку на статью 10 и, в частности, на требование выполнить положения и условия договора о закупках или рамочного соглашения.

Статья 12. Правила, касающиеся оценки стоимости закупок

63. Рабочая группа отметила, что данный проект статьи является новым и был предложен Секретариатом с учетом результатов его консультаций с экспертами. Напоминалось о том, что положения этого проекта статьи основываются на эквивалентных положениях Соглашения о правительственных закупках Всемирной торговой организации ("СПЗ ВТО") (статья II.2 и 3 варианта 1994 года и статья II.6 варианта 2006 года). Было разъяснено, что эти положения значимы в контексте закупок объекта с невысокой стоимостью и предельной стоимости, предусмотренных в проекте пересмотренного Типового закона с точки зрения использования внутренних закупок, проведения торгов с ограниченным участием или направления просьбы об использовании процедуры котировок.

64. В отношении пункта 1 были внесены предложения добавить в конце текста пункта 1 следующие слова "или в ином случае избежания обязательств согласно настоящему Закону" и заменить слова "с целью" словами "с результатом [или с последствием]". В отношении последнего предложения были выражены сомнения.

65. Предложение включить ссылку на варианты возобновления или продления действия договоров в пункте 2 не получило поддержки, поскольку оно выходит за рамки Типового закона (то есть касается осуществления договора). Вместо этого было предложено включить в Руководство формулировку из СПЗ ВТО, касающуюся этого вопроса и предусматривающую, что "если закупки сопряжены

с возможностью выбора факультативных положений, то максимальную совокупную оценочную стоимость закупок, включая факультативные закупки".

66. В ответ на вопрос о том, являются ли эти положения полезными, поскольку лишь относительно небольшое число предельных стоимостей предусматривается в Типовом законе по сравнению с другими документами, предпочтение было отдано сохранению этих положений в их нынешних формулировках во избежание антиконкурентного поведения, будь то посредством искусственного уменьшения объема договора или посредством его искусственного увеличения.

Статья 13. Правила, касающиеся языка документации

67. В отношении этой статьи не было высказано каких-либо замечаний.

Статья 14. Разъяснения и изменения тендерной документации

68. Рабочая группа отметила, что предлагаемая статья была взята из главы Типового закона 1994 года, касающейся процедуры торгов. Рабочей группе было предложено рассмотреть вопрос об установлении пределов изменений, разрешенных согласно пункту 2 этой статьи, опираясь, например, на понятие "существенное изменение условий закупок", как оно определено в статье 2 проекта пересмотренного Типового закона. Было высказано мнение о том, что никаких пределов такого рода не следует устанавливать с учетом других положений Типового закона, которые уже предусматривают достаточные гарантии от злоупотреблений.

69. Было высказано предположение о том, что в тексте Руководства, посвященном пункту 2 этой статьи, должна содержаться перекрестная ссылка на положения статьи 34 проекта пересмотренного Типового закона, касающейся необходимости продления окончательного срока для направления представлений в случае внесения изменений в тендерную документацию.

70. Была выражена озабоченность в ответ на предположение о том, что в тексте пункта 3 слова "в ходе этой встречи" следует заменить словами "в ходе этой встречи или до нее", поскольку это предположение сопряжено с формулировкой, которая изменит сферу применения данной статьи. По этой причине было предложено отразить содержание этого предположения в Руководстве или в любом другом положении в тексте.

Статья 15. Обеспечение представления

71. В отношении этой статьи не было высказано каких-либо замечаний.

Статья 16. Предквалификационные процедуры

72. Рабочей группе было предложено пересмотреть свое ранее принятое решение об использовании термина "условия" в качестве технологически нейтральной замены термина "место". Рабочая группа приняла к сведению и согласилась с озабоченностью экспертов, выраженной через Секретариат и касающейся того, что данный новый термин затруднит понимание этого текста. Рабочая группа решила восстановить первоначальный термин "место" в этом положении и других соответствующих положениях.

73. Необходимость в дополнительной формулировке, предложенной в пункте 9 для учета закупок, сопряженных с использованием секретной информации, и в аналогичных положениях в тексте была поставлена под сомнение с учетом положений статьи 23 (4). Была выражена озабоченность по поводу того, что эти положения могут разрешать закупающей организации не выполнять решения суда, предписывающего обнародование информации согласно статье 23 (4), хотя было решено, что наступление такого последствия не предполагалось. Была подчеркнута полезность предложенных положений пункта 9 и других положений, поскольку они предоставят принимающим Типовой закон государствам ориентиры в отношении того, какие положения пересмотренного Типового закона могут требовать установления исключений из требований об обнародовании информации. Рабочая группа поручила Секретариату пересмотреть предложенную формулировку с учетом высказанных предположений.

74. Рабочая группа напомнила о том, что была выражена озабоченность по поводу трудностей в передаче смысла термина "секретная информация" на всех языках Организации Объединенных Наций (см. пункт 39 выше), поскольку этот термин может и не быть столь очевидным в других языках. В связи с этим было предложено, чтобы в тексте пересмотренного Типового закона использовалось любое определение, употребляемое в документах Организации Объединенных Наций или в директивах Европейского союза. Была подчеркнута необходимость обеспечения согласованности в использовании этого термина во всем тексте Типового закона и на всех языках.

75. В отношении пункта 4 и в ответ на вопрос о том, могут ли изменения в тексте 1994 года указывать на то, что могут взиматься сборы в большем размере, чем это ранее разрешалось, было решено, что в Руководстве следует разъяснить, что расходы на разработку документации (включая гонорары консультантов и расходы на рекламу) не должны возмещаться с помощью этого положения. Было уточнено, что такие расходы должны ограничиваться минимальной платой за предоставление документации (и ее печатание в надлежащих случаях).

76. Было решено исключить из текста пункта 10 слова "по запросу".

Статья 17. Отмена закупок

77. Рабочая группа отметила, что данная статья была пересмотрена с учетом соображения, высказанного на сорок второй сессии Комиссии (A/64/17, пункты 183–208). Было также отмечено, что в ходе консультаций с экспертами, проведенных Секретариатом, в связи с этими положениями экспертами был поставлен ряд вопросов, например, вопрос о добавлении к тексту пункта 1 следующего текста: "[, при условии, что обстоятельства, обусловившие отмену закупок, [нельзя было предвидеть] [не возникли вследствие медлительности или безответственного поведения со стороны] закупающей организации]". Было разъяснено, что в ходе консультаций также указывалось на то, что даже при таких обстоятельствах публичные интересы могли бы быть лучше соблюдены, если бы закупки были отменены, но такая отмена влекла бы за собой определенные последствия (например, компенсацию расходов на торги). Таким образом, Рабочей группе было предложено рассмотреть вопрос о том, следует ли включить предложенную формулировку в пункт 1 или в пункт 3 в связи с вопросом об ответственности. Кроме того, Рабочей группе было предложено рассмотреть вопрос о том, может ли отмена закупок

привести к возникновению ответственности только в отношении поставщиков или подрядчиков, представления которых были вскрыты. В этом отношении было отмечено, что, по мнению экспертов, с которыми проконсультировался Секретариат, всегда признавалось, что поставщики или подрядчики направляют свои представления на свой риск и несут связанные с этим расходы, однако эта позиция меняется после вскрытия представлений.

78. Было решено, что пункт 1 будет сохранен без изменений; слова "по запросу" будут исключены из текста пункта 2; содержание сноски 14 будет отражено в Типовом законе, хотя и без создания впечатления о том, что устанавливается прямое или косвенное предварительное условие для применения пункта 1; и содержание сноски 16 будет отражено в Руководстве. Кроме того, было решено, что в этой статье не будут затрагиваться вопросы возмещения убытков и использования других средств защиты, хотя было признано, что эта статья в своей измененной формулировке будет иметь последствия для положений Типового закона, касающихся обжалования.

79. В отношении пункта 3 были поставлены три вопроса: вопрос о том, следует ли предусмотреть возможность отмены закупок до и после вскрытия тендерных заявок (на который был получен утвердительный ответ); вопрос о том, следует ли предусмотреть обоснование этого на любом из таких этапов и если да, то какое обоснование будет требоваться; и вопрос о том, какая ответственность может возникать в связи с договорным правом или другими правовыми нормами. Было высказано мнение о том, что вопросы ответственности выходят за пределы сферы применения Типового закона и в связи с этим их не следует затрагивать в данной статье. Предпочтение было отдано включению в Руководство разъяснения, согласно которому закупающая организация может нести ответственность за отмену закупок в соответствии с другими отраслями права.

80. После обсуждения было предложено исключить из пункта 3 предложенный текст, взятый в квадратные скобки, и вместо этого добавить вступительную формулировку следующего содержания: "если только отмена закупок не является последствием медлительности или безответственного поведения со стороны закупающей организации". Было отмечено, что предложенная формулировка также учитывает непредвиденные события и что ответственность будет возникать при исключительных обстоятельствах.

81. Было сочтено, что цель этой статьи заключается в обеспечении правильного баланса между дискреционным полномочием закупающей организации на отмену закупок на любом этапе процесса закупок, охватываемого Типовым законом, и необходимостью обеспечивать надлежащую защиту рынка от безответственных действий закупающих организаций. Было отмечено, что некоторые закупающие организации в своей практике действительно злоупотребляют дискреционным полномочием на отмену закупок для изучения условий на рынке. Было решено, что эти вопросы будут затронуты в той части Руководства, которая посвящена этой статье.

Статья 18. Отклонение представлений с анормально заниженной ценой

82. В отношении этой статьи не было высказано каких-либо замечаний.

Статья 19. Отклонение представления на основании подкупа со стороны поставщиков или подрядчиков, несправедливого конкурентного преимущества или коллизии интересов

83. Рабочая группа отметила, что пункт 1 этой статьи был пересмотрен с учетом соображения, высказанного на сорок второй сессии Комиссии (A/64/17, пункты 214–222).

84. Было предложено исключить слова "с целью подкупа" из текста пункта 1 (a), с тем чтобы охватить взятки и вознаграждения по смыслу этих терминов, как они понимаются в некоторых странах, и чтобы обеспечить соответствие со статьей 8 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции[2] (которая охватывает в целом все коррупционные деяния). Хотя была выражена некоторая поддержка предложения об исключении этого выражения, была выражена и озабоченность по поводу того, что предложенная поправка будет иметь, с одной стороны, противоположный эффект в результате исключения применения этих положений к взяткам и, с другой стороны, будет позволять отклонять представления на основании вознаграждения незначительной стоимости, которое не может воздействовать на поведение закупающей организации.

85. В ответ на эту озабоченность было высказано мнение о том, что положения этой статьи следует обусловить другими отраслями права, которые регулируют вопросы борьбы с коррупцией, и что этот момент следует отразить в Руководстве. В связи с этим подчеркивалось большое значение статьи 3. Было сочтено, что регулирование вопросов, затрагиваемых в статье 19, без включения перекрестных ссылок на другие соответствующие отрасли права может породить излишнюю путаницу, непоследовательность и неправильные представления о политике принимающего Типовой закон государства в области борьбы с коррупцией. Вместе с тем было высказано предостережение о том, что такие перекрестные ссылки не должны непреднамеренно приводить к ошибочному пониманию, согласно которому осуждение в уголовно-правовом порядке будет предварительным условием отклонения представления.

86. Предпочтение было отдано формулировке, содержащейся в испанском и французском текстах и отражающей "влияние", которое вознаграждение оказывает на поведение закупающей организации. Другое предложение предусматривало включение ссылки на "противоправный подкуп".

87. Превалирующее мнение заключалось в том, что слова "с целью подкупа ... в отношении" следует заменить словами "которые могут влиять".

88. Было высказано предположение о том, что в пункте 1 (b) следует сослаться на "установленное" несправедливое конкурентное преимущество, с тем чтобы избежать исключения поставщиков или подрядчиков, в отношении которых все еще проводится расследование. Вместе с тем было сочтено, что этот аспект имеет значение во всех случаях, перечисленных в данном пункте, и подразумевается во всех ситуациях, предусмотренных этой статьей.

89. В ответ на поставленный вопрос о содержании сноски 19 было решено, что в Руководстве будут затронуты вопросы, касающиеся необоснованного отклонения и начала процесса, включая проведение диалога для обсуждения возможной коллизии

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

интересов, на основе положений статьи 18, регулирующей процедуры расследования в отношении представлений с анормально заниженной ценой.

90. Были внесены предложения о том, чтобы в соответствующих положениях Руководства затрагивались, например: i) применимые стандарты (например, консультантам, участвовавшим в разработке тендерной документации, должно быть запрещено участвовать в процедурах закупок, в связи с которыми использовалась такая документация); ii) трудности, связанные с установлением факта коррупции в отличие от взятки, поскольку факт коррупции может быть сопряжен с целой цепочкой действий в течение определенного времени, а не с каким-либо одним действием; iii) тот факт, что объединение положений, касающихся коллизии интересов (которые ссылаются на какую-либо ситуацию) и коррупции (которая представляет собой правонарушение) может привести к путанице и его следует избегать; и iv) порядок рассмотрения положения какой-либо дочерней компании.

Статья 20. Акцепт выигравшего представления и вступление в силу договора о закупках (см. также документ A/CN.9/WG.I/WP.71, пункт 28)

91. Было отмечено, что упрощение и стандартизация в большей степени были бы достигнуты путем объединения всех положений, касающихся ограничений в отношении раскрытия информации, таких как ограничения, предусмотренные в пункте 2 (b), в одной статье (см. далее пункт 102 ниже). С этой же целью все положения, касающиеся информации, которая подлежит включению в отчет о процедурах закупок, например положения пункта 3, должны быть отражены только в статье 23, касающейся документарного отчета о процедурах закупок, с включением в текст Руководства, посвященный соответствующим положениям, перекрестных ссылок на содержание статьи 23.

92. Рабочая группа отметила, что текст пункта 2 (c) был пересмотрен с учетом соображения, высказанного на сорок второй сессии Комиссии (A/64/17, пункты 230 и 237). Было высказано и получило поддержку предположение о том, что в данный пункт следует внести дополнительные изменения, с тем чтобы сослаться на период ожидания разумной продолжительности, который отражал бы условия какой-либо конкретной закупки, а не устанавливать какой-либо конкретный срок.

93. Рабочая группа рассмотрела вопрос о направлении соответствующей информации в целом согласно проекту пересмотренного Типового закона и в конкретном контексте пункта 2 и сноски 25. Напоминалось о высказанном на сорок второй сессии Комиссии предположении о том, что вопросы информирования проигравших поставщиков или подрядчиков можно было бы с пользой рассмотреть в Руководстве, а не регулировать их в Типовом законе (A/64/17, пункт 240); это предположение было высказано вновь. Было разъяснено, что процедуры информирования значительно разнятся не только в каждой стране, но и в связи с каждой закупкой и что положения об информировании не поддаются с легкостью принудительному исполнению. Рабочая группа решила, что в Руководстве будет затронут только вопрос об информировании.

94. В ответ на выраженную озабоченность по поводу того, что эта статья подразумевает наличие всегда только одного выигравшего представления, было высказано мнение о том, что этот вопрос будет урегулирован с помощью определения понятия "выигравшего представления" (как это было сделано в отношении "договора о закупках").

95. В контексте пунктов 3 и 11 и сноски 31 Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, должна ли эта статья в целом или только некоторые ее положения применяться к рамочным соглашениям, и если да, то к какому виду таких соглашений и на каком этапе. Рабочая группа отметила, что на сорок второй сессии Комиссии было отложено рассмотрение пунктов 3 и 11 этой статьи в контексте рамочных соглашений (A/64/17, пункты 242, 243 и 247). Рабочая группа напомнила о том, что до настоящего времени высказывались разные мнения в отношении целесообразности установления периода ожидания на этапе принятия решения о заключении договоров о закупках в соответствии с рамочными соглашениями (A/CN.9/668, пункты 141–144). Рабочей группе было предложено рассмотреть вариант, предусматривающий короткий период ожидания, который мог бы смягчить озабоченность, выраженную в отношении оперативности принятия решения применительно к рамочным соглашениям и который с учетом более ограниченных озабоченностей, которые может вызвать решение о заключении договора о закупках в соответствии с таким соглашением, может также предусматривать предоставление достаточного времени поставщикам. Было отмечено, что в электронных рамочных соглашениях этот период может быть весьма коротким, а в открытом рамочном соглашении период ожидания может и не требоваться.

96. После обсуждения было решено, что конкурентные этапы процедур рамочных соглашений, то есть заключение закрытых рамочных соглашений и заключение договоров о закупках после проведения второго этапа конкуренции по всем рамочным соглашениям будут предусматривать соответствующий период ожидания. Если второй этап предполагает не реальную конкуренцию, а скорее отбор наилучшей цены из имеющегося перечня оферт, то положения о периоде ожидания не будут применяться и в Руководстве будет сделана соответствующая ссылка.

97. Было также высказано мнение о том, что положения о периоде ожидания в контексте рамочных соглашений следует включить в главу VII, с тем чтобы охватить различные виды рамочного соглашения. Рабочая группа пришла к пониманию, согласно которому эти вопросы следует вновь подробно рассмотреть при обсуждении положений, касающихся рамочных соглашений.

98. Секретариату было предложено уточнить причины включения в пункт 6 ссылок на министерство-заказчика и исключить их, если в предшествующих материалах, посвященных разработке этих положений, не будет найдено оснований для сохранения этих ссылок.

Статья 21. Публичное уведомление о решениях о заключении договоров о закупках и рамочное соглашение

99. Рабочая группа отметила, что данная статья была пересмотрена с учетом соображения, высказанного на сорок второй сессии Комиссии (A/64/17, пункт 265), и результатов консультаций Секретариата с экспертами.

100. Предпочтение было отдано сохранению в пункте 3 слова "периодически", поскольку оно обеспечивает большую гибкость для принимающих Закон государств, и исключению ссылки на ежеквартальные уведомления, хотя в Руководстве следует подчеркнуть, что выражение "периодически" не следует толковать как допускающее необоснованно длительные периоды времени. Было высказано мнение о необходимости указать в Руководстве, что уведомления согласно пункту 2 должны публиковаться по крайней мере один раз в год.

Статья 22. Конфиденциальность

101. Рабочая группа отметила, что данная статья была пересмотрена с учетом соображения, высказанного на сорок второй сессии Комиссии (A/64/17, пункты 248–266), и результатов консультаций Секретариата с экспертами. Рабочая группа отметила также, что упоминание "органа по обжалованию или компетентного суда" следует рассматривать совместно со статьей 23 (4), в которой этот же вопрос не урегулирован.

102. Рабочая группа напомнила о высказанном ранее на сессии мнении о том, что все положения, касающиеся раскрытия информации, включая ограничения на раскрытие секретной информации, должны быть сведены в единую статью (см. пункт 91 выше). Это мнение получило поддержку. Рабочая группа поручила Секретариату разработать такую сводную статью.

103. В отношении упоминания "органа по обжалованию или компетентного суда" было отмечено, что во всех положениях, в которых рассматривается этот вопрос, ссылку следует всегда делать на компетентный суд в дополнение к любому другому компетентному органу, назначенному принимающим Закон государством. Было предложено указать в Руководстве такие другие возможные органы, включая органы, упомянутые в главе VIII проекта пересмотренного Типового закона. Согласно другому мнению, перечень вариантов, предлагаемых на выбор принимающему Закон государству, следует указать не в Руководстве, а в Типовом законе.

Статья 23. Документальный отчет о процедурах закупок

104. Было решено использовать во вступительном предложении пункта 1 выражения "в который включается" вместо выражения "в котором содержатся, как минимум,". В отношении исключения слов "как минимум" была сделана оговорка, поскольку такое исключение устранит гибкость и потребует разработки исчерпывающих положений. В ответ было отмечено, что предложенная формулировка не предполагает, что эти положения должны быть исчерпывающими.

105. Было решено, что слово "требование" в пункте 1 (r) следует заменить словом "жалоба", поскольку последний термин используется в главе VIII.

106. Рабочая группа отметила, что предложенный пункт 5 является новым и что он был включен по предложению экспертов, внесенному в ходе консультаций с Секретариатом, и отражает соответствующие требования Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции. Было высказано мнение о том, что в тексте Руководства по этой статье можно разъяснить необходимость сохранения документов и включить перекрестную ссылку на применимые правила ведения документальных отчетов и архивирования. Было также отмечено, что если принимающее Закон государство сочтет также необходимым хранить вместе с документами по конкретным закупкам применимые внутренние нормативные и инструктивные документы, то оно может включить это требование в соответствующие подзаконные акты.

B. Глава II. Методы закупок и условия их использования (A/CN.9/WG.I/WP.71, пункты 9 и 11–14, и A/CN.9/WG.I/WP.71/Add.2)

Статья 24. Методы закупок

107. Напоминалось о том, что Рабочая группа постановила предусмотреть в пересмотренном Типовом законе комплекс методов закупок, включающий различные виды закупок. Было признано, что с учетом применения в практике самых различных видов закупок перечень имеющихся методов закупок является слишком обширным. Предложение о сокращении этого перечня за счет исключения некоторых методов закупок или их группирования согласно подходу в СПЗ ВТО поддержки не получило.

108. Была выражена обеспокоенность в связи с тем, что в проект пересмотренного Типового закона включены такие не встречающиеся в Типовом законе 1994 года понятия, как открытые торги. В ответ было отмечено, что термин "открытые торги" аналогичен термину "торги" согласно тексту 1994 года, и что прилагательное "открытый" было добавлено для согласования с другими текстами о закупках, а также для отличия этого метода от торгов с ограниченным участием.

109. Было отмечено, что все предусмотренные в пересмотренном проекте Типового закона методы закупок должны быть перечислены в пункте 1 и что для удобства чтения заключительное выражение текста этого пункта "согласно положениям статей 25–27" следует перенести в вводную часть положений пункта 1.

Статья 25. Общие правила, применимые к выбору метода закупок

110. Была выражена обеспокоенность в связи с тем, что пункт 1 изменяет содержание статьи 18 (1) Типового закона 1994 года, который предписывает проведение торгов для закупок товаров (работ), а не закупок услуг, хотя при этом было отмечено, что Рабочая группа решила устранить различие между закупками товаров, работ и услуг. В ответ было отмечено, что одним из оснований использования нынешней формулировки является ее процедурная схожесть с предусмотренными в тексте 1994 года методами закупок товаров и услуг и что основное различие между ними заключается в степени уточнения информации в спецификациях и степени допустимой гибкости в отношении критериев оценки. Было разъяснено, что, поскольку эти два вопроса рассматриваются теперь в порядке общего принципа в статьях, посвященных описанию и критериям оценки (статьи 10 и 11), проекта пересмотренного Типового закона, процедуры и выбор между ними можно оптимизировать таким образом, какой предлагается в проекте пересмотренного Типового закона.

111. Было высказано мнение, что пункт 1 данной статьи можно в альтернативном порядке применять к закупкам, спецификации на которые могут быть составлены с самого начала закупок. В то же время было признано, что в проекте пересмотренного Типового закона сохранена общая направленность статьи 18, поскольку в нем говорится, что наилучшим методом обеспечения конкуренции и прозрачности является проведение открытых торгов.

112. Секретариату было предложено пересмотреть эту статью для отражения в тексте признания недопустимости использования открытых торгов при закупках

консультативных или интеллектуальных услуг, не поддающихся количественному измерению.

Статья 26. Условия использования методов закупок согласно главе IV настоящего Закона (торги с ограниченным участием, запрос котировок и запрос предложений без проведения переговоров)

113. В отношении пункта 2 предпочтение было отдано использованию выражения "экономичности и эффективности", взятого из преамбулы Типового закона. В то же время было высказано сомнение в отношении вообще целесообразности упоминания в этой статье "экономичности и эффективности", поскольку эти соображения распространяются на все закупки. Другие предложения заключались в исключении положения об "экономичности и эффективности" и его замене выражением "когда это необходимо по причинам экономичности и эффективности", содержащимся в Типовом законе 1994 года, а также включении в статью 25 (2) ссылки на экономичность и эффективность. Было отмечено, что в результате этого данное выражение применялось бы ко всем методам закупок. Были высказаны оговорки в отношении целесообразности предположения о том, что экономичность и эффективность являются основными соображениями при выборе методов закупок согласно статьям 27–29.

114. Была также выражена обеспокоенность в связи с тем, что сохранение ссылки на экономичность и эффективность привносит в пункт 2 два уровня условий, которые необязательно совместимы друг с другом. Было отмечено, что первый уровень условий содержится в подпунктах (a) и (b) данного пункта, тогда как вторым уровнем является требование о максимальной экономичности и эффективности. Было высказано мнение о том, что, хотя перечисленные в подпункте (b) условия отражают понятие максимальной экономичности и эффективности, условия, перечисленные в подпункте (a), фактически не связаны с этим понятием. В то же время было высказано замечание о том, что последствиями упоминания экономичности и эффективности только в этой статье может быть косвенное признание того, что другие методы считаются менее экономичными и эффективными, или того, что при выборе торгов с ограниченным участием эти цели считаются основными.

115. Возобладало мнение о том, что ссылку на экономичность и эффективность следует исключить из положений пункта 2.

116. В отношении пункта 3 было высказано предположение о том, что ссылка на все применимые предельные суммы для выбора того или иного метода закупок или вида привлечения предложений согласно проекту пересмотренного Типового закона должна быть включена в статью 24.

117. В отношении пункта 4 было подтверждено, что данные положения призваны разрешить закупки простых, поддающихся количественному измерению услуг, когда решения о заключении договора выносятся на основе отвечающего требованиям представления с наименьшей ценой или закупок в рамках фиксированного бюджета (см. далее пункт 177 ниже). Вместе с тем была выражена обеспокоенность в связи с тем, что никаких конкретных условий для применения этого метода не было установлено (см. далее пункт 174 ниже).

118. В отношении вопроса, затронутого в сноске 58, предпочтение было отдано использованию термина "финансовые", а не "коммерческие" или "ценовые", с тем

чтобы охватить расходы в течение всего срока эксплуатации, оперативные расходы и финансовые условия, а также саму цену. Вместе с тем было выражено сомнение в отношении того, что этот подход будет совместим с положениями статьи 41. Было решено, что формулировки положений статьи 41 и статьи 26 (4) следует согласовать.

119. Согласно другому мнению, следует сохранить ссылку только на "ценовые" аспекты с учетом положений статьи 41 (8) (a) и принятой в некоторых правовых системах практики рассматривать в рамках систем двух конвертов только цену после оценки технических аспектов представлений. Превалировало мнение о том, что следует использовать термин "финансовые". (См. далее пункт 176 ниже; последующее обсуждение методов закупок, предусмотренных в главе IV, см. в пунктах 159–181 ниже).

Статья 27. Условия использования методов закупок согласно главе V Типового закона

120. Был поставлен общий вопрос относительно группирования методов закупок согласно статьям 26 и 27. Например, двухэтапные торги были сочтены одним из вариантов открытых торгов и в связи с этим было заявлено, что этот метод было бы целесообразно предусмотреть в статье 26, а не в статье 27. Было также высказано мнение о том, что такое группирование указывает на иной подход к выбору методов закупок, чем подход, который изложен в статье 19 (1) (a) текста 1994 года.

121. В ответ было заявлено, что основное различие между методами закупок, изложенными в статьях 26 и 27, обусловлено тем, можно ли в самом начале этих процедур составить надлежащее описание. Вместе с тем было признано, что вопрос о том, может ли закупающая организация практически сформулировать спецификации всеобъемлющим образом, не является определяющим критерием при всех обстоятельствах, предусмотренных в статье 27. В этом отношении было отмечено, что необходимость проведения закупающей организацией диалога или переговоров с поставщиками может возникать в качестве последствия того факта, что закупающая организация не в состоянии сформулировать свои спецификации, или потому, что переговоры или диалог в иных случаях являются необходимыми для осуществления закупок согласно статье 27 (1) (b)–(d) и статье 27 (2).

122. Было отмечено, что в статье 26 (1) упоминается "подробное" описание объекта закупок, тогда как статья 27 (1) (a) содержит ссылку на "достаточно всеобъемлющее" описание, и было высказано мнение о необходимости обеспечить соответствие этих ссылок друг другу. (Дополнительное изменение, которое было решено внести в статью 27 (1) (a) в результате последующего обсуждения методов закупок, предусмотренных главой V, см. в пункте 193 ниже).

123. После обсуждения, в ходе которого имел место обмен мнениями в отношении закупок, сопряженных с проведением диалога и переговоров, было решено, что данное широкое различие между статьями 26 и 27 в рассматриваемом Рабочей группой тексте будет сохранено и что это различие в действительности отражает подход, предусмотренный в статье 19 (1) (a) текста 1994 года.

124. Было подчеркнуто, что методы закупок, перечисленные в статье 27, представлены в качестве части комплектного подхода. Были высказаны разные мнения в отношении надлежащего порядка изложения этого подхода: некоторые члены Рабочей группы считали, что большое разнообразие фактических ситуаций, с которыми придется столкнуться в практике, показывает, что весь инструментарий,

предусматриваемый этой статьей, должен использоваться гибко; другие члены Рабочей группы полагали, что статья 27 в своей нынешней формулировке должна проводить различие между различными методами закупок, о которых идет речь, и должна предусматривать условия использования каждого из этих методов, среди прочего, во избежание злоупотреблений.

125. В связи с этим был поставлен вопрос о том, предусматриваются ли в проекте текста достаточные рекомендации: нормы и стандарты существуют для оказания содействия в выборе метода из числа других методов закупок, но они не предусматриваются тогда, когда такой выбор следует сделать согласно статье 27. Было также отмечено, что условия использования не могут в полной мере затрагивать соображения, высказанные в результате выбора метода закупок, и что в действительности может и не быть целесообразным, чтобы они это делали. Было добавлено, что такой выбор может и не поддаваться в практике оспариванию и что основной вопрос должен заключаться в создании возможности для структурированного процесса принятия решений со стороны закупающей организации и регулирования рисков, возникновение которых могут повлечь за собой такие решения. Было решено, что эти вопросы будут рассмотрены тогда, когда Рабочая группа будет рассматривать процедуры использования каждого соответствующего метода или после этого. Было также решено, что будет необходимо включить в Руководство подробный комментарий, касающийся вопросов выбора из числа методов, предусмотренных в статье 27, с точки зрения как законодателей, так и закупающих организаций. Кроме того, в этих рекомендациях следует затронуть элементы такого выбора, которые не могут быть урегулированы в законодательном тексте и которые должны опираться на примеры из реальной жизни.

126. Рабочей группе было настоятельно предложено сохранять преемственность правовых норм до степени, соизмеримой с усилением этого текста посредством его изменения, с тем чтобы свести к минимуму трудности внесения этих изменений и учесть издержки, связанные с внесением таких изменений, и избежать недолжного использования и возникновения путаницы в тех государствах, которые приняли текст 1994 года, особенно в отношении внедрения новых методов закупок.

127. Что касается методов закупок, изложенных в статье 27, то были поставлены следующие вопросы: двухэтапные торги обычно будут сопряжены с процессом определения потребностей закупающей организации до начала закупок, возможно, с участием экспертов-консультантов. Этот метод обычно, но необязательно, связан с проведением на первом этапе диалога с целью разработки спецификаций для второго этапа. Что касается запроса предложений с проведением диалога, то часть этапов изысканий и разработок может быть проведена в рамках самих закупок с использованием диалога с представителями рынка. Было отмечено, что последний подход был разработан в значительной мере после принятия текста 1994 года и что его можно было бы с пользой учесть в проекте пересмотренного текста для повышения экономичности и эффективности. Было добавлено, что процедуры, касающиеся этих двух методов закупок, являются аналогичными с одним существенным различием, заключающимся в том, что двухэтапные торги в конечном счете будут сопряжены с принятием одного технического решения, тогда как запрос предложений с проведением диалога приведет к внесению предложений, которые могут предусматривать разные решения.

128. Был поставлен вопрос о том, следует ли сохранить все методы, предусматриваемые в этой статье, и следует ли зарезервировать некоторые из них для конкретных видов закупок, например закупок консультативных услуг. Рабочая группа решила урегулировать этот вопрос при рассмотрении процедур, касающихся каждого метода закупок, и в сочетании с соответствующими условиями использования каждого метода, но подтвердила свое понимание, согласно которому в принципе все методы закупок могут использоваться в отношении всех видов закупок. Кроме того, Рабочая группа решила рассмотреть на более позднем этапе вопрос о том, следует ли использовать метод конкурентных переговоров при некоторых или всех обстоятельствах, указанных в статье 27, особенно с учетом неструктурированной и неурегулированной процедуры его использования.

129. Напоминалось о том, что конкурентные переговоры могут проводиться в случае, когда существует срочная потребность в объекте закупок согласно статье 27 (2), как и в случае закупок из одного источника согласно статье 29 (b). Было решено, что надлежащий выбор соответствующего метода из числа этих методов должен отражать степень срочности, с которой сталкивается закупающая организация, и Секретариату было предложено отразить этот момент в тексте. (Последующее обсуждение методов закупок, предусмотренных в главе V, см. в пунктах 182–210 ниже).

Статья 28. Условия использования электронного реверсивного аукциона

130. Было отмечено некоторое несоответствие вариантов на определенных языках и английского варианта этого текста, в частности в отношении ссылки на практическую возможность формулирования описания объекта закупок. Секретариату было предложено обеспечить соответствие вариантов текста на всех языках.

Статья 29. Условия использования закупок из одного источника

131. Было решено, что после пункта (d) следует добавить союз "или". Кроме того, напоминалось о том, что согласно ранее принятому решению в статье 29 (b) должна содержаться ссылка на более высокую степень срочной необходимости в объекте закупок, чем в статье 27 (2) (см. пункт 129 выше).

C. Глава III. Открытые торги (A/CN.9/WG.I/WP.71/Add.3)

Статья 30. Процедуры привлечения тендерных заявок

132. Было решено, что нумерацию этого пункта следует исключить и что его текст должен начинаться выражением "если только речь не идет о предквалификационных процедурах", которым будет заменена нынешняя ссылка на статью 16.

Статья 31. Содержание приглашения к участию в торгах

133. Рабочая группа напомнила о своем решении в отношении использования выражения "как минимум" в контексте статьи 23 (1) (см. пункт 104 выше). Согласно пониманию Рабочей группы такое же изменение будет произведено в статье 31 и в других положениях в таком же контексте.

Статья 32. Предоставление тендерной документации

134. Рабочая группа напомнила о своем решении в отношении текста Руководства, в котором будет подробно говориться о расходах, связанных с предоставлением документации поставщикам или подрядчикам (см. пункт 75 выше). Было решено, что такое же положение следует включить в текст Руководства, посвященный статье 32.

Статья 33. Содержание тендерной документации

135. Согласно пониманию Рабочей группы изменение, которое было решено произвести ранее в ходе сессии в отношении слов "как минимум", должно быть также внесено в статью 33 (см. пункт 104 выше).

136. Было решено, что в пункте (d) слова "заказать" и "предоставленный" следует заменить словом "закупить" и следует добавить ссылку на место, в котором должна быть произведена поставка товаров. Было предложено восстановить формулировку из Типового закона 1994 года, в которой содержалась ссылка на характер и необходимые технические и качественные характеристики товаров, работ или услуг и которая была заменена определяемым термином "описание объекта закупок", в сочетании с перекрестной ссылкой на статью 10. Была выражена озабоченность в отношении использования слов "количество услуг".

137. В связи со ссылкой на "количество услуг" был поставлен вопрос о том, призваны ли эти положения указать на то, что количество товаров всегда должно быть зафиксировано в тендерной документации, что будет препятствовать закупающей организации предусматривать варианты в отношении приобретения дополнительного количества товаров. Было проведено различие между этой общей практикой и случаями, указанными в статье 29 (c). Напоминалось о том, что проект пересмотренного Типового закона требует обеспечения определенности в отношении количества, за исключением его положений, касающихся рамочных соглашений, а это будет означать, что в тендерной документации следует указать, по меньшей мере, максимальное количество товаров, которое предусматривается закупить в соответствии со всеми вариантами.

138. В ответ на вопрос относительно слов "желательные или требуемые сроки, при наличии таковых," было подтверждено, что эти положения действительно предусматривают, что закупающая организация будет проявлять гибкость при определении срока поставки объекта закупок с учетом своих потребностей.

139. Напоминалось о том, что соответствующие изменения потребуется произвести в пунктах (n) и (q) в отношении слова "условия" (см. пункт 72 выше). Секретариату было также предложено изменить формулировку пункта (v) для обеспечения большей ясности.

Статья 34. Представление тендерных заявок

140. Была выражена оговорка в отношении предложения добавить в пункте 4 после слова "незамедлительно" слово "одновременно". Согласно пониманию Рабочей группы слово "незамедлительно" будет отражать смысл, который призвана довести предложенная фраза.

141. Была выражена озабоченность по поводу жесткого характера положений пункта 6. Напоминалось о ходе разработки этих положений и посвященного им текста Руководства, в котором указывается, что данные положения были разработаны таким образом, чтобы устанавливать необходимые гарантии от злоупотреблений.

Статья 35. Срок действия тендерных заявок; изменение и отзыв тендерных заявок

142. Рабочая группа напомнила о том, что на своей пятнадцатой сессии она отложила рассмотрение данной статьи, основанной на статье 31 Типового закона 1994 года, из-за расхождения во мнениях, высказанных в отношении предложения об исключении второго предложения текста в пункте (2) (a) (A/CN.9/668, пункты 175–176).

143. Было отмечено, что, хотя предложенные для исключения положения и являются технически излишними, они включены в ряд законов о закупках и их сохранение может быть полезным как указание принимающим Закон государствам на последствия, возникающие в том случае, когда поставщики или подрядчики отклоняют просьбу закупающей организации о продлении срока действия их тендерных заявок. Возобладало мнение, согласно которому часть предложения, начиная со слов "и срок действия" и до самого конца, следует исключить, а содержание исключенной части отразить в Руководстве.

144. Было внесено предложение о том, что во всем пересмотренном тексте Типового закона следует последовательно использовать не термин "обеспечение тендерной заявки", а термин "обеспечение представления". Было высказано мнение о том, что Рабочей группе следует перенести рассмотрение вопроса о терминологии на более поздний срок.

Статья 36. Вскрытие тендерных заявок

145. Было достигнуто общее понимание в отношении того, что в силу причин, изложенных в Руководстве по статье 33 Типового закона 1994 года, практика недопущения большого перерыва между окончательным сроком представления тендерных заявок и моментом их вскрытия заслуживает одобрения. Кроме того, были также отмечены дополнительные преимущества этого положения, в частности то, что оно позволит поставщикам контролировать свои тендерные заявки до их вскрытия и тем самым будет способствовать участию и присутствию поставщиков при вскрытии тендерных заявок.

146. Было отмечено, что пункт 1 необязательно отражает существующую практику. Было также отмечено, что риски нарушений после наступления окончательного срока представления тендерных заявок ниже, чем до наступления этого срока. В этой связи было высказано мнение о том, что эти положения следует переформулировать. Согласно одному из высказанных мнений в этих положениях должно говориться только следующее: "Тендерные заявки вскрываются по наступлении срока, указанного в тендерной документации". Согласно другому мнению, пункт 1 следует изложить в следующей редакции: "Тендерные заявки вскрываются по наступлении срока, указанного в тендерной документации. В тендерной документации указываются время, дата, место, порядок и процедуры вскрытия тендерных заявок".

147. Еще одно мнение заключалось в необходимости замены слов "по наступлении срока" словами "немедленно после наступления срока". В порядке разъяснения этого мнения было отмечено, что нынешняя формулировка пункта 1 является неточной, поскольку она указывает на вскрытие тендерных заявок по наступлении окончательного срока, а не немедленно после наступления этого срока.

148. Предложенные поправки к формулировке 1994 года встретили возражения, поскольку, как было отмечено, эта формулировка является ключевым требованием при закупках, которое поощряет закупающую организацию к проявлению большей осмотрительности при установлении окончательного срока направления представлений с учетом того, что наступление этого окончательного срока будет также моментом вскрытия тендерных заявок. Была подчеркнута важность обеспечения определенности путем указания в тендерной документации точного момента вскрытия тендерных заявок, который должен совпадать с окончательным сроком представления тендерных заявок.

149. Было сочтено, что предложенные альтернативы приведут к ослаблению этого требования 1994 года. Конкретно в отношении предложенного выражения "немедленно после наступления срока" было отмечено, что это выражение является субъективным и может поддаваться слишком широкому толкованию. Было выражено сомнение относительно предпочтительности использования альтернативной формулировки "незамедлительно по наступлении срока". Согласно другому мнению, эти положения должны начинаться со слов: "Вскрытие тендерных заявок начинается в срок".

150. Было принято решение о сохранении формулировки 1994 года. Было достигнуто понимание в отношении того, что в Руководстве следует разъяснить риски, связанные с отступлением от требований Типового закона, и необходимость учитывать практические соображения при осуществлении данного требования.

Статья 37. Рассмотрение, оценка и сопоставление тендерных заявок

151. Была высказана поддержка предложения о восстановлении пункта 1 (b) в редакции 1994 года и исключении предложенного пункта 3 (b). В ходе последующего обсуждения было решено также восстановить в редакции 1994 года формулировку пункта 3 (b). В контексте этих пунктов было высказано мнение о необходимости разъяснения в Руководстве правил и принципов, применимых к исправлению закупающей организацией арифметических ошибок. Было высказано сомнение в отношении целесообразности требовать указания в тендерной документации порядка исправления арифметических ошибок.

152. В связи с пунктом 2 (a) поддержку получило предложение об исключении слов "только в том случае" и сохранении слова "shall" в английском тексте (по причинам, изложенным в сноске 32) и текста "всем требованиям, изложенным в тендерной документации в соответствии со статьей 11 настоящего Закона".

153. Были внесены и приняты предложения о необходимости исключения в пункте 4 (b) (i) ссылки на преференциальные поправки и упорядочения пункта 4 (b) (ii) путем исключения из него выражения "если закупающая организация предусматривает это в тендерной документации". Была сделана оговорка в отношении предложения о замене термина "тендерная заявка, оцениваемая как наиболее выгодная" термином "наиболее выгодная тендерная заявка". Было сочтено, что термин "тендерная заявка, оцениваемая как наиболее

выгодная" является наименее двусмысленным и был использован в тексте 1994 года, в частности, для выделения важности цены при проведении торгов. Было высказано мнение о возможности пояснения в Руководстве того, что в ряде стран для выражения того же смысла могут использоваться другие термины.

154. Было достигнуто общее понимание того, что смысл нынешнего термина и предложенных альтернатив заключается в указании на стремление закупающей организации добиться оптимального соотношения цены и качества. Большинство делегаций сочли, что в этом отношении используемый в настоящее время термин является неясным. Было подтверждено, что во многих правовых системах используются термины "наиболее экономически выгодная тендерная заявка" или "наиболее выгодная тендерная заявка", либо в законодательстве описывается понятие оптимального соотношения цены и качества путем перечисления соображений, которые должны учитываться закупающей организацией при проведении оценки и путем уточнения порядка учета этих соображений.

155. Возобладало мнение о том, что используемый в настоящее время термин следует заменить термином "наиболее выгодная тендерная заявка" или подобным термином. В поддержку этого мнения было разъяснено, что предложенное изменение отразит развитие практики закупок после 1994 года, в частности тот факт, что закупающая организация желает получить наилучшее, а необязательно самое дешевое решение. Было достигнуто понимание в отношении того, что в Руководстве это развитие получит свое отражение.

156. Против включения в пересмотренный Типовой закон любого термина, альтернативного термину "тендерная заявка, оцениваемая как наиболее выгодная", выступили две делегации. Было высказано мнение о том, что такое изменение выходит за рамки предоставленного Комиссией Рабочей группе мандата и что предложенные альтернативные термины можно представить в Руководстве. Было также отмечено, что любое такое изменение будет иметь отрицательные и дорогостоящие последствия для государств, которые уже приняли свое законодательство и создали потенциал на основе варианта 1994 года.

157. В отношении пункта 5 было высказано мнение, что содержащиеся в нем положения должны указывать на валютный курс на дату вскрытия тендерных заявок для отражения курсовых колебаний. Согласно альтернативному мнению, в тендерной документации следует указывать применимую дату. Была выражена также обеспокоенность в связи с тем, что в данных положениях не указывается валюта, подлежащая использованию при оценке тендерных заявок. Внимание Рабочей группы было обращено на статью 33 (s), в которой рассматриваются эти вопросы. Секретариату было поручено внести в положения статей 37 (5) и 33 (s) редакционные изменения, необходимые для учета мнений, высказанных на текущей сессии.

Статья 38. Запрещение переговоров с поставщиками или подрядчиками

158. Было отмечено, что, хотя этот принцип в контексте проведения торгов не оспаривается, вопрос о его применении в контексте других методов закупок будет рассмотрен в должное время.

D. Глава IV. Методы закупок, не связанные с проведением переговоров (Торги с ограниченным участием, запрос котировок и запрос предложений без проведения переговоров) (A/CN.9/WG.I/WP.71, пункты 15–20 и 28, и A/CN.9/WG.I/WP.71/Add.4)

Статья 39. Торги с ограниченным участием

159. Внимание Рабочей группы было обращено на документ A/CN.9/WG.I/WP.69/Add.3, в котором излагаются три варианта этой статьи, ранее рассмотренные Рабочей группой. Было отмечено, что в проекте пересмотренного Типового закона содержится только один вариант, который отражает результаты консультаций Секретариата с экспертами, проект, представленный Секретариату неофициальной редакционной группой в июле 2009 года, и положения, касающиеся условий использования торгов с ограниченным участием и изложенные в статье 26 главы II проекта пересмотренного Типового закона.

160. Были рассмотрены обстоятельства, затрагиваемые в пунктах 1 (a) и (b). Было высказано мнение о том, что пункт 1 (b), если его читать совместно с пунктом 2, фактически предусматривает процедуру, охватывающую открытые торги с предквалификационными процедурами. Было также высказано мнение о том, что подпункт (b), если его читать совместно с пунктом 3, не обеспечивает достижения желаемой цели экономии времени и расходов. Еще одна точка зрения заключалась в том, что пункт 1 (a) следует исключить с учетом субъективного характера процесса идентификации поставщиков, которые будут приглашены к участию, и с учетом все более широкого использования методов электронной торговли. Превалирующее мнение заключалось в том, что оба пункта следует сохранить, но в Руководстве можно было бы привести примеры исключительных случаев, в которых применялось бы первое основание.

161. Было запрошено разъяснение в отношении пункта 2, который касается и предквалификационных процедур, и процедур предварительного отбора. Было высказано мнение о том, что эти термины не должны использоваться взаимообразно и что по этой причине перекрестная ссылка на статью 16, касающуюся предквалификационных процедур, вводит в заблуждение. Была высказана оговорка по поводу включения концепции "предварительного отбора" и процедур предварительного отбора в пересмотренный Типовой закон, и при этом было отмечено, что предполагаемый результат ограничения числа поставщиков, прошедших предквалификационный отбор, может быть достигнут с помощью предквалификационных процедур, если требования в отношении предквалификационного отбора являются достаточно жесткими.

162. Иное мнение заключалось в том, что было бы полезно включить процедуру предварительного отбора в этот метод закупок; и что не должна возникать путаница с предквалификационной процедурой, поскольку процедура предварительного отбора будет применяться в качестве факультативного заключительного этапа предквалификационных процедур. В результате этого ссылка в пункте 2 (b) на "завершение процедур предварительного отбора" должна быть ссылкой на "завершение предквалификационных процедур". В связи с этим положения подпунктов (a)–(c), в которых затрагиваются вопросы, имеющие прямое отношение к процедуре предварительного отбора, а также перекрестная ссылка на процедуры,

предусмотренные в статье 16, были сочтены надлежащими. Было высказано мнение о том, что в пункте 2 (a)–(c) устанавливаются процедуры для осуществления принципа, закрепленного в пункте 1 (b), согласно которому любое ограниченное число поставщиков или подрядчиков будет отобрано недискриминационным образом. Было отмечено отсутствие в Типовом законе 1994 года ориентиров в отношении этого принципа, который предоставляет закупающей организации значительные дискреционные полномочия по отбору ограниченного числа поставщиков или подрядчиков. Было решено, что последнее предложение текста пункта 2 (b) является излишним и его можно было бы исключить.

163. В ответ на вопрос о том, каким образом будут идентифицироваться поставщики, прошедшие предварительный отбор, было отмечено, что такой отбор может быть произведен посредством ранжирования или посредством повышения предельной стоимости для предквалификационных процедур, причем с примерами этого можно ознакомиться в практике. Было отмечено, что данный текст не устанавливает стандарты для обеспечения того, чтобы отбор осуществлялся соответствующим образом, и было решено, что этот аспект следует предусмотреть. Другие высказанные мнения заключались в том, что данный пункт не должен предписывать проведение предварительного отбора во всех случаях торгов с ограниченным участием и предусмотренные им процедуры не должны носить предписательного характера. Хотя использование процедуры предварительного отбора может быть оправданным в случаях, предусмотренных в пункте 1 (b), было отмечено, что эта процедура может причинить ущерб достижению цели избежания непропорциональных затрат времени и расходов в таких случаях. Дополнительное замечание заключалось в том, что один лишь пункт 2 (a) (iii) будет обеспечивать надлежащую гибкость.

164. В ответ на эту озабоченность было решено, что в пункте 2 не следует давать описание сложных процедур предварительного отбора. Было высказано предположение о том, что вступительные положения пункта 2 можно изменить следующим образом: "закупающая организация может использовать процедуру предварительного отбора, если это целесообразно при обстоятельствах любой данной закупки" с исключением остальной части текста в подпунктах (a)–(c). Было высказано предположение о том, что содержание исключенного текста можно было бы отразить в других частях текста или в Руководстве, где можно было бы также привести примеры различных способов проведения процедур предварительного отбора. Было добавлено, что нормы, установленные в предквалификационных процедурах, должны применяться к процедурам предварительного отбора и что, как минимум, прошедшие предварительный отбор поставщики должны быть уведомлены о своем предварительном отборе.

165. Было высказано мнение о том, что некоторые из этих положений, например положения пункта 2 (a) и (c), устанавливают существенные требования в отношении прозрачности и что их следует сохранить в Типовом законе. В ответ было отмечено, что прозрачность может обеспечиваться с помощью других положений Типового закона, например, пункта 3 этой статьи или статьи 23, касающейся документального отчета о процедурах закупок.

166. После обсуждения Секретариату было поручено изменить формулировки положений пункта 2 с учетом необходимости сохранять гибкость и прозрачность при регулировании процедур предварительного отбора.

167. В отношении пункта 3, который основывается на формулировке 1994 года, было разъяснено, что эти положения призваны ссылаться на заблаговременное уведомление, а не на уведомление о принятии решения о заключении договора о закупках, затрагиваемое в статье 21 проекта пересмотренного Типового закона, или приглашение к участию в торгах.

168. Были рассмотрены преимущества направления заблаговременных уведомлений, но некоторые делегации поддержали предложение об ограничении сферы применения пункта 3 случаями, указанными в пункте 1 (a). Другие делегации придерживались мнения о том, что подход 1994 года, сопряженный с применением требования направлять заблаговременные публичные уведомления к ситуациям, указанным в подпунктах (a) и (b), следует сохранить. Это требование было сочтено существенно важным в борьбе против коррупции и в качестве средства обеспечения прозрачности. Было также подчеркнуто, что различные режимы направления публичных уведомлений, предусмотренные этой же статьей, могут приводить к излишней путанице.

169. Превалирующее мнение заключалось в том, что положения пункта 3 следует сохранить без изменений. Было высказано предположение о том, что этот пункт можно было бы перенести в начало текста данной статьи, с тем чтобы разъяснить, что он применяется в обеих ситуациях, охватываемых пунктом 1.

Статья 40. Запрос котировок

170. Было решено добавить слова "как указано в запросе котировок" в конце текста пункта 3.

171. Со ссылкой на сноску 6 Рабочей группе было предложено рассмотреть вопрос о необходимости установления требования относительно опубликования уведомления о процедурах запроса котировок и, соответственно, включения в эту статью положений, аналогичных положениям, содержащимся в предложенной статье 39 (3) и (4). Рабочая группа сочла, что не было бы целесообразным устанавливать требование об опубликовании заблаговременного уведомления о запросе котировок с учетом характера и низкой стоимости объекта закупок, который затрагивается этой статьей.

172. Был поставлен вопрос о том, должны ли эти положения включать формулировку, аналогичную формулировке, содержащейся в статье 39 (которая касается необходимости обеспечивать прозрачность, недискриминацию и завершение процедур). Было высказано мнение о том, что положения преамбулы Типового закона, характер объекта такого рода закупок и современные методы запроса котировок уже обеспечивают достаточные гарантии. Было высказано мнение о том, что в той части Руководства, которая посвящена этой статье, можно было бы затронуть эти вопросы.

Статья 41. Запрос предложений без проведения переговоров

173. Рабочая группа напомнила о том, что этот проект статьи основывается на статье 42 Типового закона 1994 года, которая ограничивалась закупкой услуг. Кроме того, напоминалось о том, что эти положения были представлены на предыдущей сессии Рабочей группы и касались торгов с использованием двух конвертов. Был поставлен вопрос о том, предназначается ли метод закупок, охватываемый данной статьей с внесенными в нее изменениями, быть вариантом торгов или

предусматривать процедуры запроса предложений. Если речь идет о последнем методе, то был поставлен вопрос о том, не было бы ли целесообразным включить его в главу IV, поскольку запрос предложений предполагает отсутствие возможности определения спецификаций.

174. В ответ на озабоченность по поводу того, что условия использования этого метода закупок не являются ясными, было разъяснено, что такими условиями являются условия, изложенные в статье 26 (1) и (4). Было решено заменить слово "рассматривает" в статье 26 (4) словами "должна рассмотреть" с тем, чтобы обозначить их смысл, согласно которому закупающей организации потребуется придерживаться этого подхода при некоторых видах закупок, например при закупках в рамках фиксированного бюджета.

175. Было высказано предположение о том, что пункт 1 следует перенести в главу II или в какую-либо другую часть пересмотренного Типового закона и объединить с аналогичными положениями других статей проекта пересмотренного Типового закона, если это целесообразно. Была выражена озабоченность в связи с тем, что ссылка на прямое привлечение в пункте 1 (b) будет с трудом поддаваться согласованию в контексте запроса предложений без проведения переговоров. С учетом пункта 1 (c) и сноски 8 Рабочей группе было предложено рассмотреть вопрос о том, следует ли в качестве общего правила требовать от закупающей организации опубликования уведомления о закупках (аналогичного уведомлению, которое требуется публиковать согласно проекту статьи 39 (3)) даже в случае прямого привлечения (с учетом освобождения от этого требования, предусмотренного в проекте статьи 39 (4)). Было решено, что этот вопрос будет относиться ко всем случаям прямого привлечения и будет рассмотрен в контексте общих положений об открытом и прямом привлечении.

176. Рабочей группе было предложено рассмотреть вопрос о том, какой из предлагаемых терминов, взятых в квадратные скобки, является наиболее подходящим в контексте пункта 2 (d) и последующих пунктов, в которых используются эти же термины. Рабочая группа напомнила о том, что в Типовом законе 1994 года содержится ссылка в таком же контексте только на "ценовой" аспект. Было решено, что термин "финансовый" следует использовать во всем тексте вместо терминов "ценовой" или "коммерческий".

177. В контексте пунктов 2 (b) и 8 и сноски 9 Рабочей группе было предложено рассмотреть вопрос о том, следует ли включить ссылку на максимальную цену для учета закупок, производимых в рамках фиксированного бюджета. Превалирующее мнение заключалось в том, что нецелесообразно, чтобы Типовой закон поощрял или требовал включения такой ссылки в тендерную документацию. Была подчеркнута опасность этого, в частности, трудности в достижении оптимального результата. Признав, что могут существовать конкретные обстоятельства, оправдывающие включение в тендерную документацию ссылки на максимальную цену, которую закупающая организация может позволить себе заплатить, Рабочая группа решила рассмотреть этот вопрос в Руководстве с приведением возможных примеров, подчеркивающих, что в таких случаях конкуренция касается качества и цены, но не является определяющим фактором. Было высказано мнение о том, что эта процедура обычно используется для закупок четко обозначенных услуг, которые не являются ни сложными, ни дорогостоящими, например разработка учебных программ. Было добавлено, что такие услуги обычно закупаются из внешних источников, поскольку

закупающая организация в целом не располагает внутренним потенциалом для проведения такого рода работы.

178. Было решено сохранить в пункте 5 положения, требующие приводить основания для отклонения заявок, что было бы примером оптимальной практики и создавало бы условия для какого-либо информирования.

179. Была выражена некоторая поддержка предложения об исключении пункта 8 (a). Было разъяснено, что пункт 8 (b), наряду с требованием о том, что в тендерной документации будет определен способ сочетания результатов оценки технических аспектов с ценой, будет достаточным для охвата всех ситуаций, указанных в пункте 8: то есть ситуации, в которой решение о заключении договора о закупках выносится на основании самой низкой цены, и ситуации, в которой оно основывается на сочетании ценовых и других критериев. Далее было разъяснено, что эти положения вводят в заблуждение, поскольку в них подчеркивается только один возможный способ сочетания ценового критерия с другими критериями и в них подчеркивается цена в данном методе закупок, тогда как, как правило, она не будет основной целью. Далее было указано, что в Руководстве можно было бы сослаться на способ оценки, предусмотренный в пункте 8 (a), в качестве примера одного из способов оценки предложений и при этом разъяснить, что этот способ может использоваться только в том случае, если в тендерной документации он конкретно предусмотрен.

180. Возобладало мнение о том, что пункт (8) (a), основанный на формулировке 1994 года, следует сохранить в пересмотренном Типовом законе в свете соображений, изложенных в тексте Руководства 1994 года, сопровождающем эти положения, существующей практики в некоторых правовых системах и целесообразности наличия различных вариантов для возможного выбора закупающей организацией. Рабочая группа просила Секретариат поменять местами подпункты (a) и (b), с тем чтобы подчеркнуть, что в рамках метода закупок, охваченного данной статьей, качественные и технические характеристики имеют преимущественную силу перед ценовыми соображениями. Было также подчеркнуто, что сопроводительные положения Руководства следует значительно усилить, отметив в них, что закупающая организация может заключать договор на основе наименьшей цены только в том случае, когда она действительно уверена в качественных и технических характеристиках предложений на основе установления достаточно высоких соответствующих предельных показателей.

181. Был поставлен вопрос о необходимости изменения формулировки пункта (8) (b) в свете принятого ранее на сессии решения об использовании термина "наиболее выгодная тендерная заявка". Предложение об изменении формулировки пункта (8) (b) в свете этого решения встретило возражения, поскольку последнее понятие не имеет отношения к рассматриваемым положениям. Было решено сохранить формулировку в том виде, в каком она фигурирует в Типовом законе 1994 года.

E. Глава V. Методы закупок, связанные с проведением переговоров (A/CN./9/WG.I/WP.71, пункты 21–23, и A/CN.9/WG.I/WP.71/Add.5)

Статья 42. Двухэтапные торги

182. Напоминалось о том, что данная статья основана на статье 46 Типового закона. Было признано, что этот метод закупок используется в ряде стран, в связи с чем была подчеркнута необходимость проявлять осторожность при рассмотрении предложений о ее исключении из пересмотренного Типового закона или ее существенном изменении. Было отмечено, что используются различные варианты этого метода и что эти варианты можно изложить в Руководстве, но в самой статье сделать упор на основные характеристики данного метода, которые будут охватывать все эти варианты.

183. В отношении пункта 3 было отмечено, что данные положения не должны требовать проведения переговоров, поскольку это не всегда необходимо. Вместе с тем было достигнуто понимание, согласно которому если закупающая организация решает проводить переговоры, то она должна обеспечить равные возможности для участия в них всем соответствующим поставщикам или подрядчикам.

184. В отношении термина, используемого в пункте 3 для обозначения взаимодействия между закупающей организацией и поставщиками, было высказано мнение о необходимости использование нейтрального термина (например, "контакты"). После обсуждения Рабочая группа решила, что более предпочтительным будет использование не терминов "переговоры" или "диалог", а термина "обсуждение", с тем чтобы не только отразить повторяющийся характер процесса, но и провести различие между этим методом и рассматриваемыми в последующих статьях методами, в рамках которых цена также является частью переговоров и/или ведутся реальные торги. Было высказано мнение о том, что обсуждение в ходе двухэтапных торгов не должно ограничиваться каким-либо конкретным аспектом закупок (однако обсуждение не должно касаться цены).

185. Секретариату было предложено обеспечить уместность и точность перекрестных ссылок в пункте 3. В частности, было высказано мнение о том, что перекрестная ссылка на статью, посвященную представлениям с анормально низкой ценой, следует исключить, поскольку на этом этапе цена не известна.

186. В связи с пунктом 4 было высказано сомнение в отношении степени допустимых изменений технических или качественных характеристик, а также критериев оценки. Напоминалось о том, что изменениями могут быть поправки, добавления или исключения. Напоминалось также о том, что цель данной процедуры заключается в окончательной доработке спецификаций, установленных в первоначальном уведомлении, то есть в уточнении и сужении возможных вариантов, отвечающих изложенным в нем требованиям. В связи с этим был упомянут текст Руководства, касающийся аналогичных положений 1994 года, в котором эта цель четко обозначена и который должен служить ориентиром для установления степени допустимых изменений. Была также выражена обеспокоенность в связи с тем, что ничем не ограниченная свобода изменять как характеристики, так и критерии оценки будет рискованной и неуместной, поскольку ряд поставщиков уже будут исключены, и может привести к тому, что на втором этапе будет представлена абсолютно новая спецификация. В этой связи было отмечено, что изменение основных характеристик должно означать проведение новых закупок. В поддержку этой обеспокоенности

было отмечено, что, как минимум, в Руководстве следует разъяснить соответствующие риски, связанные с этим методом закупок, особенно высокий риск сговора.

187. Было решено, что обеспокоенность, связанная с разрешением изменять характеристики объекта закупок, и обеспокоенность, связанная с критериями оценки, касаются разных аспектов. Сначала были рассмотрены изменения характеристик объекта закупок и вопрос о допустимости изменений, способных сделать не отвечающие требованиям тендерные заявки отвечающими таким требованиям и наоборот. Со ссылкой на то, что Типовой закон в целом допускает возможность представления тендерных заявок с альтернативными техническими характеристиками, было решено не ограничивать допустимые изменения объекта закупок, поскольку изменения, касающиеся соответствия или несоответствия требованиям тендерных заявок, могут быть вполне уместными. Предложения о допустимости изменений характеристик (но не добавлений или исключений) и включении текста для указания на то, что целью этих изменений является внесение уточнений, не были рассмотрены, однако было решено включить в Руководство соответствующие положения об этой цели.

188. В отношении допустимых изменений критериев оценки была высказана просьба привести практические примеры обсуждений и изменений. По поводу этих изменений была выражена обеспокоенность в связи с тем, что они могут способствовать злоупотреблениям, позволяя создавать благоприятные условия для конкретного поставщика, и не способствовать оптимальной практике. В связи с этими изменениями были рассмотрены следующие варианты: i) ограничить изменения критериев оценки изменениями, которые не представляют собой существенного изменения; ii) запретить изменение критериев оценки (исключив часть второго предложения текста пункта 4 со слов "а также любой первоначально установленный в этой документации критерий" и до конца); и iii) разрешить только те изменения критериев оценки, которые строго необходимы как результат изменений технических или качественных характеристик. Было внесено предложение об использовании третьего варианта путем включения в пункт 4 после слов "определения выигравшей тендерной заявки" слов "в той мере, в какой они касаются изменений технических или качественных характеристик". В отношении этого предложения была выражена обеспокоенность, поскольку оно не предусматривает исключения последней части предложения "и может добавить новые характеристики или критерии, которые соответствуют настоящему Закону", которая предоставляет закупающей организации широкую свободу в отношении внесения допустимых изменений в критерии оценки. Вместо этого было выражено предпочтение использованию таких формулировок, как "любые... соответствующие критерии" или "любые... критерии [, непосредственно касающиеся] [, строго необходимые в результате исключения, изменения или добавления] технических и качественных характеристик объекта закупок", для замены части второго предложения текста пункта 4, рассматриваемого в первом предложении по второму указанному выше варианту.

189. Первый вариант не получил поддержки. В отношении второго варианта было отмечено, что изменения характеристик могут иметь место в ходе процедуры, однако изменения критериев оценки совсем не обязательны. Кроме того, было отмечено, что любые существенные изменения должны привести к новому первому этапу, поскольку поставщики представили свои первоначальные тендерные заявки

на основе заявленных критериев оценки, и им следует разрешить сделать повторные представления. В то же время было отмечено, что этот подход позволит упростить процедуру и с самого начала будет дисциплинировать закупающую организацию. С другой стороны, в поддержку третьего варианта было отмечено, что изменение технических или качественных характеристик необязательно требует изменений критериев оценки, поскольку в противном случае критерии оценки на втором этапе не будут отражать применимые технические и качественные критерии.

190. Было решено предусмотреть в пункте 4 возможность внесения поправок в технические и качественные характеристики в форме добавлений, изменений или исключений при одновременном ограничении изменений критериев оценки только теми изменениями, которые необходимы для внесения поправок в характеристики в форме добавлений, изменений или исключений, а также просить Секретариат разработать соответствующие положения. Было отмечено, что в Руководстве следует разъяснить принципиальные соображения, с тем чтобы закупающие организации могли адаптировать данную процедуру к своим потребностям.

191. Было также отмечено, что это решение позволяет вносить изменения в положения и условия закупок, которые не носят финансового характера (что могло бы повлиять на соответствие требованиям) и которые не являются существенными, с тем чтобы не допустить воздействия на оценку самих тендерных заявок.

Статья 43. Запрос предложений с проведением диалога

192. Данный предложенный метод закупок вызвал конкретную озабоченность. Было отмечено, что в странах, которые, возможно, являются основными пользователями пересмотренного Типового закона, закупающая организация очень часто не имеет ни опыта, ни средств, сопоставимых с теми, которые имеются у их контрагентов по диалогу, и поэтому на переговорах они поставлены в неблагоприятное положение. Другая серьезная проблема, касающаяся предложенного метода, заключается в том, что он предполагает, что в определении потребностей закупающей организации основную роль будет играть не сама закупающая организация, а существующее предложение на рынке.

193. В ответ на эту озабоченность было предложено и решено изменить формулировку статьи 27 (1) (a) путем замены слов "в целях" следующим текстом "после оценки необходимости проведения диалога или переговоров". Было высказано мнение о том, что эта поправка улучшает текст и ее следует сопроводить обсуждением в Руководстве рисков и преимуществ этого метода. Было предложено также предусмотреть в статье 27 (1) необходимость утверждения вышестоящим органом, однако было решено, что этот аспект следует изложить только в Руководстве как вариант для рассмотрения принимающим Закон государством.

194. В ответ на поставленный вопрос были разъяснены различия между статьями 42 и 43. Первое различие касается вопроса о предварительном отборе. Была подчеркнута важность проведения предварительного отбора согласно статье 43, поскольку широко признается, что проведение диалога с большим числом поставщиков делает этот процесс неуправляемым и требует много времени. Хотя и было признано, что предварительный отбор обычно проводится в рамках метода закупок, предусмотренного в статье 43, было сочтено нежелательным включать в Типовой закон требование о его проведении. В этой связи было решено сохранить положение пункта 3 в качестве возможного варианта. Кроме того, было отмечено,

что число поставщиков можно ограничить путем их отбора на основе соответствия требованиям содержания первоначальных предложений. В этой связи внимание Рабочей группы было обращено на статью 43 Типового закона 1994 года, которая разрешает закупающей организации проводить переговоры с любым поставщиком, представившим приемлемые предложения, но не определяет порядок выявления приемлемых предложений.

195. Другие указанные различия касались вопроса о сфере обсуждения и вопроса о целесообразности или желательности стремления к разработке единого набора спецификаций. В отношении первого вопроса было отмечено, что в статье 42 обсуждение на первом этапе касается только технических аспектов, а в статье 43 переговоры/диалог касаются также и цены. Цель обсуждения согласно статье 42 заключается в разработке к концу обсуждения единого набора спецификаций, на основе которых будут представляться тендерные заявки. С другой стороны, согласно статье 43 целью диалога является достижение различных технических решений, которые будут представлены поставщиками в их наилучших и окончательных офертах (НОО). Было отмечено, что последнее различие нуждается в дальнейшем разъяснении в проекте. Был поставлен вопрос о том, действительно ли точным является последнее различие, поскольку в рамках диалога устанавливаются некоторые минимальные технические требования, на основании которых НОО в конечном счете будут представляться и оцениваться. Если предположить, что после этапа диалога закупающая организация не сможет сформулировать даже минимальный набор спецификаций, то это, как было отмечено, только усилит озабоченность в отношении использования этого метода как простого способа переноса на рынок ответственности за определение потребностей закупающей организации.

196. И, наконец, было признано, что статья 43 предоставляет закупающей организации меньше возможностей по изменению своих требований по сравнению с вариантом статьи 1994 года, посвященной двухэтапным торгам. Напоминалось о том, что это изменится в свете соответствующих решений Рабочей группы по статье 42 (см. пункты 186–191 выше).

197. Рабочая группа также отметила различия между методами закупок, предусмотренными в статьях 43 и 44. Была выражена озабоченность по поводу того, что условия для выбора одного из этих методов не являются ясными. Было указано, что процессуальными и материально-правовыми различиями между этими двумя методами закупающая организация должна руководствоваться при осуществлении такого выбора. Согласно возникшему пониманию в Руководстве будут подробно затронуты эти различия.

198. Рабочая группа продолжила рассмотрение положений статьи 43. Было внесено предложение об использовании термина "диалог", а не "обсуждение", во всем тексте этой статьи.

199. Было решено изменить формулировку пункта 1, с тем чтобы разъяснить, что в контексте этого метода закупок значение имеет предварительный отбор, а не предварительная квалификация, что этап предварительного отбора носит факультативный характер и что эта процедура всегда должна начинаться публичным уведомлением.

200. В отношении пункта 2 был поставлен вопрос о том, должны ли эти положения требовать, чтобы закупающая организация установила минимальные требования

вместо того, чтобы лишь просто разрешить ей делать это. Было решено придать этим положениям обязательный характер. Было высказано предположение о том, что вступительные формулировки следует перенести в конец текста этих положений, а Секретариату было предложено пересмотреть соответствующим образом текст этого пункта.

201. В отношении пункта 3 было решено, что содержание второго предложения текста пункта 8 с поправками, внесенными в него на нынешней сессии (см. пункт 205 ниже), следует отразить в конце первого предложения текста пункта 3 в качестве предварительного условия задействования процедур предварительного отбора. Было высказано мнение о том, что идея, отраженная в пунктах 3 (a) и 6 (c) относительно возможного максимального числа поставщиков, прошедших предварительный отбор, и возможного максимального числа поставщиков, которые приглашаются к участию в диалоге, должна быть сохранена. Было отмечено, что возможное минимальное число также имеет определенное значение в последнем контексте.

202. Рабочая группа напомнила о результатах своего рассмотрения предварительного отбора и предварительной квалификации в контексте статьи 39 о торгах с ограниченным участием (см. пункты 161–166 выше). В ответ на поставленные вопросы было разъяснено, что цель заключается в использовании предварительного отбора таким же образом, что и предварительной квалификации, то есть до привлечения предложений. Было признано наличие озабоченности и открытых вопросов относительно использования предварительного отбора, как подчеркивается в сносках к соответствующим положениям. Было решено, что положения пункта 3 (b) следует изменить путем исключения ссылки на превышение минимальных требований как излишней.

203. Был поставлен вопрос о том, должен ли пункт 3 быть совместимым со статьей 39 (2) с изменениями, внесенными Рабочей группой на ее нынешней сессии (см. пункты 161–166 выше). Согласно возникшему пониманию более подробное регулирование процедур предварительного отбора является надлежащим в статье 43.

204. Что касается порядка проведения предварительного отбора, то было предложено заменить содержание статьи 43 (3) содержанием статьи 39 (2), предложенной Секретариатом в документе A/CN.9/WG.I/WP.71/Add.4, и отразить в этом пункте результаты обсуждения на нынешней сессии в контексте статьи 43. Было выражено сомнение в отношении того, следует ли сохранить прямо указанное минимальное число поставщиков (5) в статье 39 (2)(a)(ii). Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, следует ли прямо указать в Типовом законе это число или же потребовать от принимающего Закон государства указать это число в своем внутреннем законодательстве, или же в нем не следует устанавливать требование о том, чтобы в этом законодательстве было указано такое число. Была выражена поддержка предложения об исключении слов "составляющее не менее [пяти]" при том понимании, что вопрос о минимальном числе необходимо будет рассматривать с учетом конкретных закупок. Другое предложение предусматривало сохранение этой формулировки, но исключение ссылки на слово "пять" при том понимании, что конкретное число будет указано принимающим Закон государством в зависимости от условий на местном рынке. Секретариату было предложено пересмотреть текст этого пункта, с тем чтобы отразить вышеизложенные соображения.

205. Было решено исключить пункт 6 (i) и изменить формулировку второго предложения текста пункта 8, с тем чтобы в нем указывалось на "обеспечение эффективной конкуренции".

206. Было высказано мнение о том, что эта статья не должна требовать, чтобы все поставщики, которые были приглашены к участию в диалоге, затем приглашались к представлению НОО. В ответ было отмечено, что вывод экспертов, с которыми консультировался Секретариат, предусматривал, что риски злоупотреблений при разрешении такого дополнительного уменьшения числа участников будут перевешивать преимущества от такой гибкости.

207. Для замены текста пункта 10 была предложена следующая формулировка: "в ходе диалога закупающая организация не изменяет объект закупок, какой-либо критерий квалификации или оценки или же какой либо элемент закупок, который не является предметом диалога, как об этом уведомляется в запросе предложений". Была выражена поддержка этой формулировки, и Рабочая группа решила продолжить рассмотрение этих положений на основе данного текста. Была высказана оговорка относительно данной предложенной формулировки, поскольку она не будет позволять закупающей организации проявлять достаточную гибкость и может нанести ущерб цели этой процедуры.

208. Со ссылкой на важное значение того, чтобы эти положения были легко доступными с точки зрения их понимания во избежание проблем, создаваемых разным толкованием и осуществлением, было отмечено, что, как показывают результаты обсуждения, эта процедура пока еще не является достаточно ясно определенной. Другая озабоченность касалась того, что проект пересмотренного Типового закона предлагает слишком много методов, сопряженных с проведением переговоров, что может непреднамеренно указывать на то, что проведение переговоров в ходе публичных закупок – это вопрос обычной практики, а не нечто исключительное, допускаемое только в весьма редких случаях. В связи с этим предпочтение одной из делегаций было отдано ограничению методов закупок в главе V двумя методами: двухэтапные торги и еще один более гибкий метод, связанный с проведением переговоров. Рабочая группа решила рассмотреть эти вопросы после рассмотрения ею процессуальных аспектов всех методов закупок, предусмотренных в главе V.

Статья 44. Запрос предложений с проведением последовательных переговоров

209. Была поставлена под сомнение эффективность этой процедуры, поскольку поставщик, получивший наиболее высокую оценку, может и не быть готовым проводить переговоры, особенно в отношении цены, так как ему будет известно о его преференциальном статусе. В ответ было отмечено, что использование данного метода оказалось эффективным в практике и что дисциплинирующим поставщика фактором будет то обстоятельство, что нежелание проводить переговоры приведет к окончательному исключению этого поставщика. Этой процедуре противопоставляется одновременное проведение переговоров, в ходе которых поставщики не могут быть исключены. Была выражена озабоченность по поводу того, что процедура, предусматриваемая в статье 44, будет позволять отклонять предложение, которое может оказаться наилучшим для закупающей организации, и было указано, что эта вероятность может наносить ущерб целям Типового закона. В ответ было отмечено, что риск отклонения того, что фактически может быть

наилучшим предложением, будет дисциплинирующим фактором для закупающей организации в ходе этого процесса.

210. Был проведен обмен опытом в использовании этого метода в различных системах, в частности в целях предоставления конструкторских, инженерных, архитектурных и консультативных услуг, и было подчеркнуто, что все аспекты таких предложений будут затрагиваться в процессе переговоров. Кроме того, был проведен обмен информацией о гарантиях, применимых к таким переговорам в некоторых случаях, например относительно того, что существенные изменения круга ведения или ключевого персонала, предложенные поставщиком, не будут допускаться.

B. Записка Секретариата о возможных изменениях в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг – пересмотренный текст Типового закона; представлена Рабочей группе по закупкам на ее семнадцатой сессии (A/CN.9/WG.I/WP.71 и Add.1–8)

[Подлинный текст на английском языке]

Введение

1. Справочная информация о работе, проводимой в настоящее время Рабочей группой I (Закупки) в целях пересмотра Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг ("Типовой закон") (A/49/17 и Corr.1, приложение I), излагается в пунктах 8–90 документа A/CN.9/WG.I/WP.70, который представляется Рабочей группе на ее семнадцатой сессии. Основная задача Рабочей группы заключается в обновлении и пересмотре Типового закона с учетом последних событий в сфере публичных закупок.

2. На своей шестнадцатой сессии Рабочая группа рассмотрела предложение относительно нового метода закупок, с предполагаемым названием "Запрос предложений с проведением конкурентного диалога". Рабочая группа согласовала принципы, на которых должны строиться соответствующие положения, а также значительную часть текста, и просила Секретариат пересмотреть эти положения для приведения текста в соответствие с остальной частью Типового закона. Рабочая группа просила также Секретариат внести в проект пересмотренного текста Типового закона, для рассмотрения на более позднем этапе, поправки в ряд положений, касающихся, в частности, отчета о процедурах закупок, конфиденциальности, критериев оценки, публичного уведомления о заключении договоров о закупках, разъяснений и изменений в тендерной документации, запросов о выражении заинтересованности и аннулирования закупок (A/CN.9/672, пункт 13).

3. На своей сорок второй сессии Комиссия рассмотрела проект пересмотренного текста Типового закона, подготовленный после проведения шестнадцатой сессии Рабочей группы, и отметила, что пересмотренный Типовой закон еще не готов для принятия на этой сессии. В отношении главы I пересмотренного Типового закона Комиссия отметила, что большинство вопросов было согласовано, хотя остались и другие неурегулированные вопросы. Комиссия не располагала достаточным временем для рассмотрения других глав проекта пересмотренного текста проекта Закона. Она просила Секретариат подготовить редакционные предложения по решению этих оставшихся неурегулированных вопросов для рассмотрения Рабочей группой. Комиссия поддержала также идею о проведении межсессионных неофициальных консультаций и настоятельно призвала обеспечить максимально широкий круг участников этих консультаций, а также максимально широкое географическое представительство для оказания содействия в подготовке этих материалов (A/64/17, пункты 281 и 283).

4. С этой целью Секретариат предложил максимально широкому кругу участников представить свои мнения и провел ряд совещаний с экспертами в различных регионах.

5. Настоящая записка представляется в соответствии с просьбами Комиссии и Рабочей группы, высказанными на их последних сессиях. В ней обобщаются результаты межсессионных неофициальных консультаций, а также представляется для рассмотрения Рабочей группой проект пересмотренного текста Типового закона с учетом обсуждений в Комиссии и Рабочей группе и результатов консультаций, в отношении которых участниками консультаций был достигнут консенсус.

6. В соответствии с договоренностью, достигнутой на пятнадцатой сессии Рабочей группы (A/CN.9/668, пункт 280), документы для шестнадцатой сессии Рабочей группы на различных языках размещаются на веб-сайте ЮНСИТРАЛ по мере их подготовки.

II. Результаты межсессионных консультаций

7. Межсессионные консультации были посвящены, главным образом, следующим вопросам или разделам проекта пересмотренного Типового закона: главе I текста (общие принципы), представленный Комиссии на ее сорок второй сессии (проект от июля 2009 года); использованию методов закупок, иных, чем торги, включая предложение относительно нового метода закупок с использованием переговоров или диалога (см. пункт 2 выше); использованию социально-экономических факторов в качестве критериев оценки или квалификации и ограничению участия внутренними поставщиками по соображениям государственной политики; и главам V–VII проекта от июля 2009 года (посвященным соответственно электронно-реверсивным аукционам, рамочным соглашениям и обжалованию и средствам правовой защиты). В ходе консультаций были также кратко рассмотрены вопросы, связанные с принципиальным решением о включении оборонных закупок в сферу действия пересмотренного Типового закона. Результаты этих консультаций представляются на рассмотрение Рабочей группы.

A. Глава I

8. В рамках рассмотрения главы I участники консультаций обсудили мандат Комиссии по возможному упрощению и стандартизации положений Типового закона, поскольку это может иметь существенные последствия для тех государств, которые приняли законодательство, основанное на тексте 1994 года. Было достигнуто общее согласие в отношении того, что реструктуризация, направленная на повышение удобства для пользователей и внедрение передового опыта, была бы весьма полезной для пользователей текста, однако она не должна выходить за рамки необходимого. Например, в главе I следует изложить только те принципы, которые носят действительно общий характер, а принципы, применимые только к какому-либо отдельному методу, лучше всего включить в положения, касающиеся этого метода. Кроме того, было отмечено, что для обеспечения правильного понимания, внедрения и использования пересмотренного текста большее значение будет иметь согласование вопросов терминологии, и что табличное или аналогичное

представление изменений к тексту 1994 года будет огромным подспорьем для тех, кто будет внедрять его пересмотренный вариант.

9. В этой связи все участники консультаций согласились с тем, что положения статьи 7 в проекте от июля 2009 года (регулирующие выбор метода закупок) недостаточно проработаны и что структура текста 1994 года, в котором этому вопросу посвящена вся глава II, является, видимо, более понятной. Это мнение было учтено в пересмотренном тексте, представленном Рабочей группе на этой сессии (проект главы II, изложенный в документе A/CN.9/WG.I/WP.71/Add.2).

10. Другие мнения, по которым участники консультаций пришли к консенсусу, отражены в статьях 2, 6, 8, 10–12, 16, 17 и 20–23 (основные изменения поясняются в сопроводительных сносках).

B. Глава II

11. В отношении использования методов закупок, иных, чем торги, было выражено единодушное мнение, что редакционная работа должна вестись с учетом согласованного Рабочей группой инструментального подхода, то есть с учетом сохранения подхода 1994 года, согласно которому в предложенной главе II должно содержаться требование об обосновании использования других методов закупок вместо торгов. Было высказано предостережение в отношении принятия чрезмерно директивных рекомендаций и процедур, с тем чтобы закупающие организации могли пользоваться достаточной свободой в отношении выбора метода закупок. Было также достигнуто согласие в отношении того, что такой выбор должен быть увязан с достижением целей системы закупок, о чем говорится в преамбуле Типового закона. Эти мнения были отражены в предложенной в главе II, изложенной в документе A/CN.9/WG.I/WP.71/Add.2. Была подчеркнута необходимость обеспечения соответствующих возможностей для использования различных методов закупок (вопросы, подлежащие рассмотрению в Руководстве).

12. Было также высказано мнение, что положения Типового закона должны затрагивать конкретные методы закупок, а Руководство по принятию (комментарий которого имеет важнейшее значение для поддержки инструментального подхода) – вопросы выбора таких методов, исходя из общих ситуаций (обычные, сложные, простые и недорогостоящие закупки и обычные, неотложные и чрезвычайные ситуации).

13. **Была подчеркнута необходимость обеспечения прозрачности процесса принятия решений, а также высказано мнение о возможности отражения в уведомлении о любых закупках решения о подлежащем использованию методе закупок. Такая постановка вопроса могла бы также способствовать обеспечению возможности внесения любого возражения в отношении соответствующего решения на ранней стадии процесса, когда отрицательные последствия такого решения можно свести к минимуму. Это мнение было высказано в конце консультаций, и поэтому оно не было рассмотрено большинством участвующих. В этой связи оно не получило своего отражения в проекте текста, представленного Рабочей группе, однако оно представлено на ее рассмотрение.**

14. Был обсужден вопрос о числе методов закупок в Типовом законе, и было высказано мнение, что некоторые из предусмотренных методов дублируют друг друга, и что ряд методов можно считать факультативными. В этой связи указание в Руководстве условий использования различных методов закупок должно помочь принимающим Закон государствам при разработке внутреннего законодательства, касающегося принципиальных соображений, применимых к выбору методов закупок. Руководство могло бы также помочь принимающим Закон государствам в разработке внутренних инструкций по использованию методов закупок. С другой стороны, следует исключить излишние методы.

C. Глава IV

15. В ходе консультаций было также высказано множество мнений в отношении использования торгов с ограниченным участием (три варианта, которые были представлены Рабочей группе на ее шестнадцатой сессии и Комиссии на ее сорок второй сессии (см. статью 34 в документе A/CN.9/WG.I/WP.69/Add.3, в котором содержатся два варианта торгов с ограниченным участием и вариант торгов с предварительным отбором)). Помимо мнения о том, что предварительный отбор не должен быть обязательным этапом любого метода закупок, мнение участников консультаций заключалось в том, что предварительный отбор при открытых торгах будет противоречить открытому характеру этой процедуры, как это предусмотрено в Типовом законе. Соответственно, этот метод следует разработать как альтернативу открытым торгам, то есть как метод с ограниченным участием. Такой подход учтен в проекте главы IV пересмотренного текста (изложен в документе A/CN.9/WG.I/WP.71/Add.4).

16. Вопрос об уведомлении до проведения торгов с ограниченным участием был подробно обсужден в контексте использования условий, предусмотренных в тексте 1994 года, и целесообразности самих уведомлений[1]. Было выражено общее мнение, что последствия уведомления должны быть четко обозначены. Уведомление не может иметь большого значения, если оно не влечет за собой четких правовых последствий, например, если то или иное решение не может быть эффективно оспорено. По мнению одних участников, уведомления без правовых последствий будут обременительными для закупающих организаций, которые не проводят электронных закупок, а, по мнению других, наличие уведомлений позволит контролировать закупки, эффективно оспаривать решение об использовании торгов с ограниченным участием, принятое на основании второго условия, обжаловать в рамках принципиальных возражений неправильные действия закупающей организации до заключения договора и создавать досье документов для аудиторских целей.

17. Вместе с тем еще одни участники высказали мнение, что данный вопрос в действительности не имеет никакого отношения к уведомлениям и что второе условие для использования торгов с ограниченным участием следует исключить из текста.

---

[1] Такие условия заключаются в следующем: либо объект закупок по причине его весьма сложного или специализированного характера имеется в наличии только у ограниченного числа поставщиков или подрядчиков, либо время и расходы, требующиеся для рассмотрения и оценки большого количества тендерных заявок, будут несоизмеримы со стоимостью объекта закупок.

18. В этой связи в ожидании дальнейшего решения Рабочей группы представленный на ее рассмотрение проект пересмотренного Типового закона следует формулировке 1994 года, которая требует направления уведомления до начала процедуры торгов с ограниченным участием.

19. Было также отмечено, что аналогичные сомнения были высказаны в отношении целесообразности уведомлений на втором конкурентном этапе рамочных соглашений и при использовании некоторых других методов закупок. По мнению одних участников консультаций, уведомления о заключении договора могут обеспечивать надлежащий надзор, тогда как уведомления в начале процедуры могут не иметь реальных правовых последствий. Однако, по мнению других участников, уведомления после заключения договора являются слишком запоздалыми. Участники консультаций согласились с тем, что необходим последовательный подход и что поэтому в проекте пересмотренного текста следует предусмотреть направление уведомлений до начала всех закупок, за исключением случаев, когда особые соображения, такие как защита конфиденциальной информации или чрезвычайные закупки, требуют иного, и эта позиция была отражена в проекте пересмотренного текста, за исключением вопросов, касающихся запроса котировок. Что касается запроса котировок, то консенсуса в отношении положения об уведомлении при использовании этого метода достичь не удалось.

20. Все участники консультаций согласились с тем, что предложенный в проекте от июля 2009 года метод, называемый "Торги с представлением двух конвертов", как он изложен в статье 35 в документе A/CN.9/WG.I/WP.69/Add.3, следует исключить. Было отмечено, что, хотя этот метод и основан на статье 42 Типового закона 1994 года (и что суть этой статьи сохранена), положения других методов закупок (таких как запрос предложений) уже включают проведение отдельных технических и финансовых оценок, которые этот метод предусматривал. Это мнение отражено в проекте пересмотренного текста.

D. Глава V

21. Что касается закупок с использованием переговоров или диалога, то в ходе консультаций было высказано много редакционных предложений, которые отражены в главе V проекта пересмотренного текста, изложенного в документе A/CN.9/WG.I/WP.71/Add.5. Внимание Рабочей группы обращается, в частности, на вступительные замечания к этой главе, в которых подчеркиваются неурегулированные вопросы и вопрос об обеспечении последовательности при регулировании: i) ряда процедурных аспектов всех процедур запроса предложений (запрос предложений с проведением диалога, с проведением последовательных переговоров и без проведения переговоров); ii) пределов возможных изменений критериев оценки при двухэтапных торгах и запросе предложений с проведением диалога и переговоров и без проведения таковых; и iii) процедуры предварительного отбора при использовании процедур запроса предложений и торгов с ограниченным участием. **Значительные разногласия в ходе консультаций вызвал вопрос о возможных пределах изменения критериев оценки и описания (включая спецификации) при использовании различных методов закупок.**

22. Другим вызвавшим разногласия вопросом была взаимосвязь между методами, основанными на диалоге, и планированием закупок. По мнению одних участников

консультаций, эти методы нельзя использовать в качестве альтернативы эффективному планированию, включая проведение анализа рынков и технико-экономических обоснований, а по мнению других, эта взаимосвязь с рынком могла бы быть частью "консультативного многоэтапного процесса", который необходим для поощрения поставщиков к участию в предоставлении информации, способствующей составлению краткого описания предполагаемых закупок. Было высказано мнение, что эти взгляды отражают разные способы возможного использования практиками этого метода и что преимущества и возможные недостатки следует рассмотреть в сопроводительном тексте Руководства по принятию.

23. Кроме того, участники консультаций пришли к выводу о необходимости подчеркнуть в Руководстве, что для успешного использования этих методов важнейшее значение имеет наличие соответствующих возможностей; что следует урегулировать вопрос о взаимосвязи с положениями о коллизии интересов; что принимающим Закон государствам следует тщательно рассмотреть вопрос о том, какие методы в рамках глав IV и V проекта пересмотренного текста должны приниматься со ссылкой на местные обстоятельства, учитывая, в частности, совпадающие условия использования этих методов; и что следует определить последствия процедуры предварительного отбора, в результате которого могут отсеиваться поставщики, предлагающие новаторские подходы, но не отличающиеся крупными размерами.

E. Достижение целей социально-экономической политики

24. В отношении взаимосвязи между целями социально-экономической политики и закупками было признано, что этот вопрос носит деликатный характер, а также вновь обращено внимание на соответствующие выводы Комиссии (A/64/17, пункты 45, 48, 106–166 и 267(b)). Было высказано мнение, что тексту 1994 года следует придать определенную гибкость в отношении способности принимающих Закон государств применять социально-экономические факторы (с учетом региональных и международных ограничений такого использования) и что отдельные цели могут возникать как основания для закупок с ограниченным участием только внутренних поставщиков, как квалификационные критерии, как элементы ответной реакции или как критерии оценки. Было высказано общее мнение, что принятый в Типовом законе подход должен предусматривать предоставление такой гибкости при одновременном требовании об обеспечении прозрачности процесса, с тем чтобы его потенциальные участники понимали, каким образом будут учитываться социально-экономические факторы, что само по себе не является новой идеей, а лишь отражает общие цели Типового закона (равно как и цели Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции, поскольку Рабочая группа решила, что положения Типового закона должны соответствовать обязательствам по этой Конвенции). Эти мнения, согласованные всеми участниками консультаций, отражены в статьях 8–11 и 16 пересмотренного текста (изложенного в документах A/CN.9/WG.I/WP.71/Add.1 и Add.2).

25. Было также достигнуто согласие в отношении того, что в сопроводительном тексте Руководства по принятию следует подчеркнуть последствия использования этих факторов для обеспечения эффективности расходования средств на закупки, а

также требование о подробном уточнении этих факторов в подзаконных актах и других правовых нормах. Следует также рассмотреть причины, лежащие в основе использования таких факторов, например, стремление не допустить расширения масштабов монополизированного промышленного развития и тот факт, что крупные закупки в развивающихся странах, как правило, выгодны иностранным поставщикам из развитых стран, а также использование таких факторов и достижение такой социально-экономической цели, как развитие или наращивание потенциала. Необходимо сформулировать дальнейшие рекомендации в отношении использования этих факторов, включая последствия отнесения критерия оценки к категории социально-экономических критериев, использование резервов, местных экспертов и партнеров по совместным предприятиям, дробление договоров, субподрядные требования и т.д.

F. Глава VIII

26. В связи с предложенными изменениями системы средств правовой защиты в пересмотренном проекте (глава VIII, изложенная в документе A/CN.9/WG.I/WP.71/Add.8) был учтен ряд мнений, высказанных в отношении текста. Было выражено сомнение в отношении достаточности сферы охвата средств правовой защиты, которая ограничивается несоблюдением положений Типового закона, а также высказано мнение, что непредставление равных возможностей для конкуренции должно являться основанием для подачи жалобы. Требование к закупающей организации об обжаловании решения должно рассматриваться отдельно от процедуры информирования, а различия между первоначальным приостановлении процедуры закупок на семь дней (в течение которых жалоба рассматривается на предмет того, следует ли ей дать дальнейший ход или она является произвольной) и временем, необходимым для заслушивания жалобы, нуждаются в дополнительном уточнении. В положениях следует предусмотреть, кто должен определять, является ли жалоба произвольной, а также включить в проект статьи 66 перекрестную ссылку на статью 65 для обеспечения того, что любые заявления закупающей организации/административного органа о том, что срочные публичные соображения требуют продолжения закупок, не будут иметь обязательную силу для суда. **Эти замечания не были рассмотрены большинством участников консультаций вследствие недостатка времени, и поэтому в проекте текста, представленного Рабочей группе, отражено только последнее замечание. Остальные замечания представлены на рассмотрение Рабочей группы в качестве примечаний к проектам положений.**

27. В Руководстве следует разъяснить, что положения статьи 65 касаются приостановления процедур закупок, а не периода моратория, и что в период моратория эти положения должны быть дополнены требованием об обязанности закупающей организации незамедлительно отреагировать на требование о предоставлении информации. В Руководстве следует также рассмотреть преимущества и возможные недостатки систем административного и судебного обжалования, в частности учитывая неотложность требований об обжаловании в контексте закупок и важность наличия специализированного персонала с соответствующей квалификацией.

G. Информирование

28. Частью эффективной системы мер правовой защиты было сочтено предоставление возможности информирования, в связи с чем Рабочей группе было предложено рассмотреть вопрос о целесообразности включения в Типовой закон положений об информировании. Было вновь отмечено, что Рабочая группа обсуждала важность облегчения эффективного информирования (в контексте предквалификации, см. пункт 107 документа A/CN.9/668), однако в целом не сформулировала свою позицию по этому вопросу.

H. Электронные реверсивные аукционы и рамочные соглашения

29. В ходе ряда консультаций рассматривались проекты положений об электронных реверсивных аукционах и рамочных соглашениях. Была высказана просьба о скорейшей разработке соответствующего законодательства и вспомогательных рекомендаций, в частности в интересах развивающихся стран, однако было также отмечено, что проекты положений являются слишком объемными и сложными. Было предложено, в частности, переформулировать некоторые положения в качестве подзаконных актов с уделением более пристального внимания принципиальным положениям в тексте и перенести сложные вопросы в Руководство с более подробными разъяснениями.

I. Оборонные закупки

30. Из-за недостатка времени вопрос об оборонных закупках не был рассмотрен подробно. Было отмечено, что в проекте пересмотренного текста будут учтены инструкции Комиссии (включить в сферу действия пересмотренного Типового закона оборонные закупки, разрешив использование прямого привлечения предложений, а также методов закупок, альтернативных торгам, предусмотреть специальные меры по защите секретной информации и отразить их в положениях, регулирующих содержание отчета о процедурах закупок и доступ к этому отчету, а также по возможности избегать в проекте повторов (A/64/17, пункт 265). Было также высказано мнение о возможности указания в Руководстве, что Типовой закон призван охватить весь комплекс вопросов, касающихся оборонных закупок, а также, что закупки в этом секторе нередко сопряжены с использованием секретной информации, в связи с чем Типовой закон предусматривает исключения из требований о публичном раскрытии информации о закупках, связанных с секретной информацией, как это часто, но отнюдь не всегда имеет место при оборонных закупках. Кроме того, было высказано мнение, что эти исключения должны подробнее рассматриваться в подзаконных актах о закупках, подлежащих принятию в соответствии со статьей 4 Типового закона, хотя, по мнению ряда экспертов, эти исключения должны всегда утверждаться парламентом, а не вводиться в действие путем принятия подзаконных актов.

31. Было также высказано мнение о том, что в рамках будущей работы можно разработать отдельную главу об оборонных закупках с учетом таких связанных с этой темой вопросов, как безопасность поставок, поддержание оборонной промышленности и сохранение оборонного потенциала в принимающих Закон государствах, а также других вопросов, которые будут выявлены в ходе

консультаций с экспертами по оборонным закупкам. Было рассмотрено высказанное в Комиссии альтернативное мнение о включении несекретных оборонных закупок в обычные положения Типового закона и полном исключении секретных оборонных закупок или их рассмотрении в рамках отдельной главы. За время консультаций, оставшееся до подготовки настоящей записки, никаких выводов сделано не было. Вместе с тем участники согласились с тем, что необходимо тщательно следить за недопущением злоупотреблений или неправильного использования любых специальных положений, касающихся оборонных закупок, за счет классификации обычных закупок как оборонных закупок, с тем чтобы воспользоваться преимуществами специальных положений.

J. Прочие вопросы

32. В ходе консультаций были затронуты следующие прочие вопросы:

a) **включение в преамбулу новой цели "содействие устойчивому развитию"**, возможно, в сочетании с положениями об "устойчивых закупках" в тексте Типового закона. По этому вопросу мнения разошлись, особенно в отношении того, уместны ли эти цели для системы закупок;

b) **включение в текст Типового закона положений о планировании закупок, содержании кодексов поведения и профессионализма при закупках.** Эти вопросы рассматривались в сопроводительном тексте Руководства к тексту 1994 года. Рабочая группа предусмотрела в статье 4 (2) пересмотренного проекта текста, что подзаконные акты о закупках должны включать кодекс поведения[2]. По мнению одних участников, отсутствие соответствующего положения в тексте будет снижать эффективность закупок, а по мнению других, законодательство о закупках не подходит для регулирования этих вопросов[3]. Кроме того, было высказано мнение,

---

[2] Кодекс поведения подлежит обязательной публикации в соответствии со статьей 5 (1). См. далее обсуждения этой темы после рассмотрения Рабочей группой вопроса о коллизии интересов, в частности в документах A/CN.9/664, пункты 17 и 116, и A/CN.9/668, пункт 22.

[3] Рабочая группа не рассматривала отдельно вопрос о профессионализме в области закупок, хотя она отметила, что в Руководстве затрагиваются вопросы подготовки по вопросам закупок, а также смежные вопросы (см. Руководство по принятию, *Надлежащая административная структура для осуществления Типового закона*, пункт 37). Что касается планирования закупок, то Рабочая группа рассмотрела этот вопрос в контексте того, в какой степени на будущие закупки должны распространяться требования о публикации в соответствии со статьей 5 проекта пересмотренного текста (на своей седьмой, восьмой, девятой, десятой, двенадцатой и пятнадцатой сессиях), и кратко изложила свою позицию следующим образом: "Непосредственно в контексте планирования закупок было отмечено, что Рабочая группа уже затрагивала один из касающихся этапа планирования закупок вопрос, который связан с опубликованием информации о будущих возможностях в области закупок. Была выражена поддержка в отношении предложения о том, что в Руководстве следует поощрить опубликование этой информации в государствах, принимающих Типовой закон, как меру, способствующую обеспечению надлежащего регулирования процесса закупок, благого управления и прозрачности. Было выражено предостережение в отношении включения в Типовой закон каких-либо иных положений, кроме общих принципов, которые призваны регулировать процесс планирования, поскольку в подобном случае будут уничтожены возможности для проявления требуемой на этом этапе гибкости. Было высказано предположение о том, что Руководство или другие материалы, которые могут быть разработаны для оказания государствам помощи в принятии и осуществлении Типового закона, являются подходящими документами для подробного рассмотрения вопросов планирования закупок и поощрения некоторых видов надлежащей практики" (A/CN.9/595, пункт 83).

что ЮНСИТРАЛ может обсудить эти вопросы в рамках возможной будущей работы в области закупок;

c) **рассмотрение вопроса о том, должны ли процедуры отбора, предусмотренные в Руководстве для законодательных органов по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников[4] (документы ЮНСИТРАЛ по ПИФИ), соответствовать аналогичным положениям в Типовом законе.** Эти вопросы также было предложено рассмотреть в рамках возможной будущей работы ЮНСИТРАЛ в области закупок;

d) **включение определений коррупции (мошенничества, коррупции, сговора и практики принуждения на основе определений многосторонних банков развития)**[5]. По мнению одних участников, эти определения будут полезны в ситуациях, когда представления следует отклонить, а, по мнению других участников, какого-либо универсально согласованного определения коррупции и ее различных видов не существует, о чем свидетельствует отсутствие определения коррупции в Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции, и поэтому включать такие определения в Типовой закон не следует;

e) пересмотр характеристики выигравшего представления как тендерная заявка с наименьшей ценой, тендерная заявка, оцениваемая как наиболее выгодная, предложение с оптимальной совокупной ценой, определяемой на основе неценовых критериев и цены, самая низкая котировка, удовлетворяющая потребностям закупающей организации, предложение, наиболее полно удовлетворяющее потребностям закупающей организации, и наилучшая и окончательная оферта. Смежным вопросом является определение выигравшего представления в статье 2 или предложенного в порядке альтернативы "наиболее выгодного предложения или другого выигравшего представления"[6].

f) **включение дополнительного метода закупок или дополнительных методов закупок, предназначенных исключительно для закупки консультативных услуг,** или определение одного или нескольких из предложенных методов закупок для закупок таких услуг.

---

[4] Руководство для законодательных органов по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников (2000 год), и Типовые законодательные положения по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников (2003 год).

[5] См., например, комментарий по согласованным определениям Азиатского банка развития, размещенный на сайте по адресу: http://www.adb.org/Documents/Policies/Anticorruption/definitions-update.pdf.

[6] Этот вопрос обсуждался на сессиях Рабочей группы: см. A/CN.9/668, пункты 180 (c), 181 и 220, и обсуждения, посвященные истории разработки положений 1994 года в документе A/CN.9/WG.I/WP.68, раздел II.B (пункты 17–38). Краткое изложение рассмотрения Комиссией этого вопроса см. документ A/64/17, пункты 169–173. Мнения разошлись в отношении целесообразности сохранения в пересмотренном Типовом законе термина "тендерная заявка, оцениваемая как наиболее выгодная". Одни участники выступали за ее сохранение, а другие выражали обеспокоенность в связи с тем, что этот термин предполагает, что поставщик, получивший самую низкую оценку в процессе оценки, является выигравшим поставщиком. Были также предложены такие альтернативные термины, как используемый в Соглашении ВТО о правительственных закупках (СПЗ) термин "наиболее выгодная тендерная заявка" или термины "наиболее экономически выгодная тендерная заявка" или "тендерная заявка, получившая наилучшую оценку".

Было отмечено, что необходимость в специальном методе закупок вытекает из того факта, что закупки консультативных услуг не позволяют получить измеримый материальный результат, и что при выявлении победителя желательно и неизбежно весьма широкое усмотрение со стороны закупающей организации. В этой связи критерии оценки качества будут иметь более важное значение, чем цена (фактически цена не должна быть определяющим фактором), и будут отражать оценку закупающей организации с точки зрения наилучшего удовлетворения ее потребностей, а также такие вопросы, как опыт в оказании данных консультативных услуг, качество предложенной методологии, квалификация персонала для выполнения заданий и передача знаний.

Участники консультаций пришли к выводу, что процедурные требования к специальному методу закупок будут соответствовать требованиям, установленным в отношении запроса предложений с проведением диалога и последовательных переговоров в статьях 43 и 44 главы V (изложенных в документе A/CN.9/WG.I/WP.71/Add.5) или в статье 41 главы IV (изложенной в документе A/CN.9/WG.I/WP.71/Add.4). В порядке альтернативы для придания большей гибкости самим переговорам можно предусмотреть процедуры запроса предложений с проведением одновременных переговоров (на основе либо статьи 43, либо статьи 48 Типового закона 1994 года).

По мнению одних участников, требуемая для закупок консультативных услуг такого рода гибкость предусмотрена в указанных выше методах, изложенных в главах IV и V, особенно в статье 43 проекта пересмотренного текста, которая по замыслу ее сторонников должна заменить статью 48 Типового закона 1994 года. Было отмечено, что этот метод не предназначен для какой-либо конкретной категории закупок и что конкретные особенности закупок консультативных услуг такого рода можно определить в подзаконных актах (касающихся отбора на основе качественных и стоимостных показателей и, в необходимых случаях, вопроса оперативной деятельности в рамках бюджетных ассигнований). По мнению других участников, многие государства, принявшие законодательство на основе текста 1994 года, уже включили специальный метод закупок (заимствованный из Руководящих принципов отбора и найма консультантов заемщиками Всемирного банка) и поэтому в целях единообразия в Типовом законе следует использовать именно этот подход.

33. Рабочая группа, возможно, пожелает вновь обратить внимание на замечания, сделанные на сорок второй сессии Комиссии при принятии решения о том, какие предложения экспертов следует включить в проект пересмотренного Типового закона. В Комиссии "было обращено внимание на важность завершения работы над пересмотренным Типовым законом в скорейшие разумно возможные сроки. Было подчеркнуто, что пересмотренный Типовой закон окажет значительное влияние на проходящие реформы законодательства в области закупок на местном и региональном уровнях. Рекомендации со стороны ЮНСИТРАЛ в области закупок особенно нужны по таким вопросам, как электронные реверсивные аукционы, рамочные соглашения, электронные закупки в целом, конкурентный диалог и закупки в секторе обороны" (A/64/17, пункт 285).

A/CN.9/WG.I/WP.71/Add.1 (Подлинный текст на английском языке)

Записка Секретариата о возможных изменениях в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг – пересмотренный текст Типового закона; представлена Рабочей группе по закупкам на ее семнадцатой сессии

ДОБАВЛЕНИЕ

В настоящей записке изложены преамбула и статьи 1–13 главы I (Общие положения) пересмотренного текста Типового закона.

Замечания Секретариата включены в сопроводительные сноски.

ТИПОВОЙ ЗАКОН ЮНСИТРАЛ О ПУБЛИЧНЫХ ЗАКУПКАХ

Преамбула

УЧИТЫВАЯ, что [правительство] [парламент] ... считает желательным регламентировать закупки в целях:

a) обеспечения максимальной экономичности и эффективности закупок;

b) расширения и стимулирования участия в закупках поставщиков и подрядчиков, особенно, где это возможно, участия поставщиков и подрядчиков, независимо от государственной принадлежности, содействуя тем самым международной торговле;

c) развития конкуренции между поставщиками и подрядчиками в отношении поставки объектов закупок;

d) обеспечения справедливого и беспристрастного отношения ко всем поставщикам и подрядчикам;

e) содействия объективности и беспристрастности процесса закупок и общественному доверию к нему;

f) обеспечения открытости процедур закупок,

оно принимает в связи с этим настоящий Закон.

ГЛАВА I. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Статья 1. Сфера применения[1]

Настоящий Закон применяется ко всем закупкам, осуществляемым закупающими организациями.

[1] В Руководстве в отношении этой статьи будет подчеркнуто, что государства, переживающие экономический и финансовый кризис, могут отказываться от применения Типового закона посредством принятия законодательных мер (которые сами по себе будут тщательно изучаться законодательным органом) (A/CN.9/668, пункт 63).

Статья 2. Определения[2]

Для целей настоящего Закона:

a) "валюта" включает расчетную денежную единицу;

b) ["внутренние закупки" означают закупки, ограниченные участием внутренних поставщиков или подрядчиков в соответствии со статьей 8, или когда закупающая организация принимает решение, что с учетом невысокой стоимости объекта закупок (соответствующая предельная стоимость подлежит определению в подзаконных актах о закупках) только внутренние поставщики или подрядчики, по всей вероятности, заинтересованы в направлении представлений][3];

c) "выигравшее представление" означает ...[4];

d) "договор о закупках" означает договор ["или договоры"][5] между закупающей организацией и поставщиком или подрядчиком, заключаемые в результате процедур закупок;

e) "закупающая организация" означает:

i) *Вариант I*

Любой правительственный департамент, учреждение, орган или другую организацию или любое их подразделение, которое в данном государстве занимается закупками, за исключением ...; (и)

Вариант II

Любой департамент, учреждение, орган или другую организацию ("правительства" или любой другой термин, применяемый для обозначения национального правительства государства, принимающего настоящий Закон) или любое их подразделение, которое занимается закупками, за исключением ...; (и)

ii) (государство, принимающее настоящий Закон, может включить в данный подпункт и, при необходимости, в последующие подпункты другие организации или предприятия или их соответствующие категории, которые должны быть включены в определение "закупающая организация");

---

[2] В соответствии с предложением, внесенным на сорок второй сессии Комиссии (A/64/17, пункт 52), определения изложены в алфавитном порядке. Данная статья будет дополнена в пересмотренном Руководстве по принятию более полным глоссарием терминов, используемых в Типовом законе.

[3] В соответствии с просьбой на сорок второй сессии Комиссии (A/64/17, пункт 74) Секретариат предлагает добавить это новое определение с учетом частого упоминания этого термина в Типовом законе. Оно основано на статьях 17 и 23 Типового закона 1994 года.

[4] Будет завершено после окончательной доработки глав III–VII.

[5] На сорок второй сессии Комиссии при рассмотрении статьи, посвященной отчету о процедурах закупок, было предложено пересмотреть ряд положений этой статьи, с тем чтобы оговорить возможность заключения по результатам процедур закупок более чем одного договора (A/64/17, пункт 267 (a)). Во избежание обременительного использования во всем тексте Типового закона выражения "договор или договоры о закупках" предлагается использовать эту более короткую формулировку.

f) "закупки" означают приобретение любыми способами товаров (работ) или услуг ("объектов закупок")[6];

g) ["закупки, связанные с секретной[7] информацией" означают закупки, в рамках которых подзаконные акты о закупках могут разрешать закупающей организации принимать специальные меры и вводить специальные требования в отношении защиты секретной информации, в том числе определять, какие положения настоящего закона, требующие публичного раскрытия информации, не применяются;][8]

h) "обеспечение представления"[9] означает предоставляемое поставщиками или подрядчиками закупающей организации по ее требованию обеспечение исполнения любого обязательства, упомянутого в статье [15 (1) (f)], включая т акие способы обеспечения, как банковские гарантии, поручительства, резервные аккредитивы, чеки, по которым первичное обязательство несет какой-либо банк, депозиты в наличных средствах, простые и переводные векселя. Во избежание сомнений, данный термин исключает любое обеспечение исполнения договора;

i) "период ожидания" означает подлежащий указанию в тендерной документации период до вступления в силу договора о закупках, в течение которого поставщики или подрядчики, представления которых были рассмотрены, могут

---

[6] В тексте Руководства, сопровождающем это определение, будет изложена суть определений понятий товаров (работ) и услуг, взятых из текста 1994 года (статья 2 (c)–(e)). В Руководстве будет разъяснено, что слова "любыми способами", содержащиеся в этом определении, не следует толковать как подразумевающие незаконные способы, и что они призваны указать на то, что закупки осуществляются не только посредством приобретения в результате купли-продажи, но и с помощью других способов, таких как аренда (эквивалентные термины в статье 1.2 Соглашения ВТО о правительственных закупках (СПЗ-1994) и предварительно согласованный текст пересмотренной статьи II.2 (b) СПЗ: "приобретение, аренда и прокат или приобретение в рассрочку с возможностью или без возможности выкупа") (A/CN.9/668, пункт 273).

[7] В тексте Руководства, сопровождающем данное положение, будет разъяснено, что термин "секретная информация" означает информацию, определяемую принимающим Закон государством как секретная согласно соответствующему национальному законодательству, и что это положение не дает закупающей организации никакого права для расширительного толкования определения "секретная информация".

[8] В соответствии с просьбой, высказанной на сорок второй сессии Комиссии (A/64/17, пункт 74), Секретариат предлагает добавить это новое определение в связи с частым упоминанием этого термина в Типовом законе. Это определение, основанное на формулировке, предложенной на сорок второй сессии Комиссии (A/64/17, пункты 118 и 137), дополнено предусмотренным в статье 23 требованием (относительно отчета о процедурах закупок) о включении в отчет заявлений об основаниях и обстоятельствах, на которые закупающая организация опиралась для обоснования таких мер и требований, принятых в ходе процесса закупок для защиты секретной информации, как исключения из положений о публичном раскрытии информации.

[9] Хотя на сорок второй сессии Комиссии было предложено заменить термин "обеспечение представления" термином "обеспечение тендерной заявки" или "обеспечение тендерной заявки или иное обеспечение [представления]" (A/64/17, пункты 55–56), он был сохранен в интересах обеспечения последовательности и удобства для чтения. В тексте Руководства, сопровождающем это определение, будет разъяснено, что оно не предполагает возможность для закупающей организации требовать предоставления нескольких обеспечений в рамках какой-либо одной процедуры закупок, связанной с представлением пересмотренных заявок, предложений или оферт (A/64/17, пункт 57).

обжаловать предполагаемое решение закупающей организации об акцепте выигравшего представления[10];

j) ["подзаконные акты о закупках" означают подзаконные акты, подлежащие принятию в соответствии со статьей 4 настоящего Закона;][11]

k) "поставщик или подрядчик" означает, в зависимости от контекста, любую потенциальную сторону или сторону процедур закупок с закупающей организацией;

l) "представление (представления)"[12] означает тендерную заявку (тендерные заявки), предложение (предложения), оферту (оферты), котировку (котировки) и заявку (заявки), указанные в совокупном или общем смысле;

m) "привлечение" означает просьбу к поставщикам или подрядчикам направить представления:

i) "открытое привлечение" означает привлечение представлений от неограниченного числа поставщиков или подрядчиков, которое предусматривает опубликование тендерной документации в … (государство, принимающее настоящий Закон, указывает официальную газету или другое официальное издание, в котором будет опубликована тендерная документация) и на одном из языков, обычно используемых в международной торговле, в газете, имеющей широкое международное распространение, или в соответствующем специализированном издании или техническом или профессиональном журнале, имеющем широкое международное распространение [, если только закупающая организация не приняла иное решение при внутренних закупках][13],[14];

ii) "прямое привлечение" означает привлечение представлений [исключительно][15] от ограниченного числа поставщиков или

---

[10] В соответствии с просьбой, высказанной на сорок второй сессии Комиссии (A/64/17, пункт 74), Секретариат предлагает добавить это новое определение в связи с частым упоминанием этого термина в Типовом законе. Это определение основано на ранее согласованной формулировке в проекте статьи 19 (2) (c) в документе A/CN.9/WG.I/WP.69/ Add.2.

[11] В соответствии с просьбой, высказанной на сорок второй сессии Комиссии (A/64/17, пункт 74), Секретариат предлагает добавить это новое определение в связи с частым упоминанием этого термина в Типовом законе.

[12] A/64/17, пункты 58–60. Термин "представление" был сохранен вместо предложенного термина "тендерная заявка или другое представление", поскольку использование последнего термина искажает смысл ряда положений во всем тексте Типового закона и затрудняет его чтение. В Руководстве по принятию будет разъяснено, что принимающие Закон государства, возможно, пожелают выбрать какой-либо другой краткий термин для отражения общеупотребительной терминологии в их системах закупок.

[13] Это выражение согласуется с соответствующей перекрестной ссылкой в положениях статьи 23 Типового закона 1994 года, которые были исключены в нынешнем проекте пересмотренного Типового закона. Эксперты, с которыми консультировался Секретариат, высказали мнение о возможной целесообразности пересмотра некоторых исключений, разрешенных в соответствии со статьей 23 в случае внутренних закупок.

[14] В Руководстве будет разъяснено, что международная реклама все шире используется для содействия региональной торговле и все чаще вызывает трансграничные протесты.

[15] Хотя на сорок второй сессии Комиссии было предложено подчеркнуть в определении исключительный характер прямого привлечения представлений (A/64/17, пункт 63), Рабочая группа, возможно, пожелает сделать вывод, что прямое привлечение имеет исключительный

подрядчиков, в соответствии с условиями, предусмотренными в настоящем Законе;

[n) "процедура рамочного соглашения" означает закупку, проводимую в два этапа: первый этап – для отбора поставщика (поставщиков) или подрядчика (подрядчиков), которые станут стороной или сторонами рамочного соглашения с закупающей организацией, и второй этап – для заключения договора о закупках в соответствии с рамочным соглашением с поставщиком или подрядчиком, являющимся стороной данного рамочного соглашения;

i) "рамочное соглашение" означает соглашение или соглашения между закупающей организацией и прошедшим отбор поставщиком (поставщиками) или подрядчиком (подрядчиками), заключенные после завершения первого этапа процедуры рамочного соглашения;

ii) "закрытое рамочное соглашение" означает рамочное соглашение, стороной которого любой поставщик или подрядчик, изначально не являющийся стороной данного рамочного соглашения, не может стать впоследствии;

iii) "открытое рамочное соглашение" означает рамочное соглашение, стороной или сторонами которого поставщик (поставщики) или подрядчик (подрядчики), в дополнение к первоначальным сторонам, могут стать впоследствии;

iv) "рамочное соглашение с конкуренцией на втором этапе" означает процедуру в рамках открытого или закрытого рамочного соглашения, при которой определенные положения и условия закупки, которые не могут быть установлены с достаточной точностью в момент заключения рамочного соглашения, должны быть установлены или уточнены в ходе конкуренции на втором этапе;

v) "процедура рамочного соглашения без конкуренции на втором этапе" означает процедуру в рамках закрытого рамочного соглашения, при которой все положения и условия закупки установлены в момент заключения рамочного соглашения[16].]

o) ["социально-экономические факторы"[17] означают экологические, социальные, экономические и другие соображения, которые в соответствии с

характер, если у закупающей организации есть выбор между открытым и прямым привлечением, который в настоящем проекте пересмотренного Типового закона предусмотрен только для процедур запроса предложений. Прямое привлечение представлений является неотъемлемой частью других методов закупок, таких как торги с ограниченным участием, запрос котировок, конкурентные переговоры или закупки из одного источника, и поэтому при использовании этих методов его нельзя считать исключительным.

[16] Рабочей группе следует рассмотреть вопрос о целесообразности сохранения в статье 2 всех определений или их переносе в главу VII (процедуры рамочных соглашений) (A/64/17, пункты 64–66). В Руководстве в отношении данной статьи будет разъяснено, что порядок определения таких условий, как сроки поставки, и любых других переменных условий, должен устанавливаться в самом рамочном соглашении.

[17] Секретариат предлагает включить это новое определение в связи с частым упоминанием этого термина в Типовом законе и с учетом результатов консультаций Секретариата с экспертами.

подзаконными актами о закупках могут приниматься в расчет закупающей организацией при выявлении квалификационных данных поставщиков или подрядчиков, при оценке соответствия представлений предъявляемым требованиям или при оценке и сопоставлении представлений, либо любое их сочетание для целей осуществления социально-экономической политики данного государства. [... (государство, принимающее настоящий Закон, может расширить настоящий подпункт, включив в него примерный перечень таких соображений)];][18]

p) ["существенное изменение" означает изменение положений и условий закупок, установленных закупающей организацией при первом приглашении поставщиков или подрядчиков к участию в закупках, в результате которого прежде отвечающие установленным требованиям представления перестают отвечать таким требованиям, прежде не отвечавшие установленным требованиям представления начинают удовлетворять таким требованиям, и изменится статус поставщиков или подрядчиков в том, что касается их квалификационных данных. Во избежание сомнений существенное изменение включает изменение в описании объекта закупок, критериях и процедурах рассмотрения, оценки и сопоставления представлений и выявления выигравшего представления, а также в относительном значении критериев оценки;][19]

q) "тендерная документация" означает всю документацию, касающуюся привлечения представлений;

r) ["электронный реверсивный аукцион" означает интерактивный метод закупок в режиме реального времени, который используется закупающей организацией для отбора выигравшего представления и который включает

[18] В этом контексте в Типовом законе 1994 года (статья 34 (4) (c) (iii)) говорится о воздействии на "состояние платежного баланса и валютных резервов [данного государства], соглашения о встречной торговле, предлагаемые поставщиками или подрядчиками, величину местного компонента, включая обработку, рабочую силу и материалы, в товарах (работах) или услугах, предлагаемых поставщиками или подрядчиками, открывающиеся в связи с тендерными заявками возможности экономического развития, включая внутренние инвестиции или другие виды предпринимательской деятельности, стимулирование занятости, предоставление исключительного права на поставку определенных видов продукции внутренним поставщикам, передачу технологии и подготовку управленческих, научных и производственных кадров". На сорок второй сессии Комиссии было предложено обновить этот перечень, добавив в него такие социально-экономические факторы, как "развитие конкретного промышленного сектора, развитие малых и средних предприятий, предприятия, созданные меньшинствами, малые социальные организации, группы населения, находящиеся в неблагоприятном положении, инвалиды, региональное и местное развитие, улучшение состояния окружающей среды, расширение прав женщин, молодежь и пожилые люди, группы коренного и местного населения, а также такие экономические факторы, как состояние платежного баланса и валютных резервов" (A/64/17, пункт 164). Был также рассмотрен альтернативный подход, предполагающий включение примерного списка только в Руководство (A/64/17, пункт 161). Данное определение отражает попытку учесть все внесенные предложения. В тексте Руководства, сопровождающем это определение, будут описаны расходы, которые может повлечь за собой использование таких факторов, и будет подчеркнуто, что они обычно считаются приемлемыми только в том случае, если они способствуют развитию, например наращиванию потенциала.

[19] A/64/17, пункты 67–71. Данный подпункт основан на проекте статьи, который был включен в главу предыдущего проекта, посвященную вопросам регулирования процедур рамочных соглашений.

представление поставщиками или подрядчиками заявок с последовательным снижением цены в течение запланированного периода времени][20];

Статья 3. Международные обязательства данного государства, касающиеся закупок [и межправительственные соглашения в рамках (данного государства)][21]

Если настоящий Закон вступает в коллизию с обязательством данного государства, предусмотренным или обусловленным любым

a) договором или каким-либо другим соглашением, стороной которого оно является наряду с еще одним или несколькими государствами,

b) соглашением, которое данное государство заключило с международным межправительственным финансовым учреждением, или

[c) соглашением между федеральным правительством [название федеративного государства] и любым подразделением или подразделениями [название федеративного государства], или между двумя или несколькими такими подразделениями,]

преимущественную силу имеют положения такого договора или соглашения; однако во всех других случаях закупки регулируются настоящим Законом.

Статья 4. Подзаконные акты о закупках

1) ... (государство, принимающее настоящий Закон, указывает орган или учреждение, уполномоченное принимать подзаконные акты о закупках) уполномочено принимать подзаконные акты о закупках для достижения целей и выполнения положений настоящего Закона.

2) Подзаконные акты о закупках включают кодекс поведения должностных лиц или служащих закупающих организаций, в котором рассматривается, в частности, предотвращение коллизий интересов при закупках и, в надлежащих случаях, меры регулирования вопросов, касающихся персонала, который несет ответственность за закупки, например требование о декларировании заинтересованности в конкретных закупках, процедуры проверки и требования к профессиональной подготовке[22].

3) Подзаконные акты о закупках включают также любые экологические, социальные, экономические и другие соображения, которые могут приниматься в

---

[20] Добавлено в соответствии с предложением, внесенным на сорок второй сессии Комиссии (A/64/17, пункты 72–73).

[21] В тексте Руководства, сопровождающем данную статью, будет разъяснено, что тексты в квадратных скобках в данной статье относятся к федеративным государствам и предназначены для рассмотрения ими. В нем также внимание принимающих Закон государств будет обращено на тот факт, что положения данной статьи, возможно, нуждаются в адаптации к конституционным требованиям или вообще не должны приниматься, если они противоречат их конституционному праву (A/64/17, пункты 75–78).

[22] Рабочая группа, возможно, пожелает вновь рассмотреть вопрос о целесообразности включения этих положений пункта 2 в настоящую статью, поскольку во многих правовых системах эти вопросы регулируются на уровне статутного права, а не подзаконных актов.

расчет закупающей организацией при определении квалификационных данных поставщиков или подрядчиков, при оценке соответствия представлений предъявляемым требованиям или при оценке и сопоставлении представлений, либо любое их сочетание для целей осуществления социально-экономической политики данного государства[23].

Статья 5. Опубликование правовых документов

1) За исключением случаев, предусмотренных в пункте 2 настоящей статьи, общественности незамедлительно предоставляется и систематически обеспечивается доступ к тексту настоящего Закона, подзаконным актам о закупках и другим правовым документам общего применения, связанным с закупками в рамках настоящего Закона, а также ко всем поправкам к ним.

2) Судебные решения и административные постановления, имеющие силу прецедента и связанные с закупками в рамках настоящего Закона, предоставляются общественности и при необходимости обновляются.

[Статья 6. Информация о возможных планируемых закупках

1) Закупающие организации могут публиковать информацию о деятельности в области закупок, планируемой на предстоящие месяцы или годы[24].

2) Закупающие организации могут также публиковать предварительное уведомление о возможных будущих закупках[25].

3) Опубликование информации в соответствии с настоящей статьей не представляет собой привлечения предложений, не обязывает закупающую организацию привлекать предложения и не предоставляет никаких прав поставщикам или подрядчикам[26].]

---

[23] Подпункт, предложенный для включения в связи с новым определением "социально-экономические факторы" в статье 2.

[24] В тексте Руководства, сопровождающем данный пункт, будет подчеркнута необходимость надлежащего планирования закупок.

[25] В тексте Руководства, сопровождающем данный пункт, будет разъяснено, что ссылка на "предварительное уведомление о возможных будущих закупках" делается для того, чтобы закупающие организации могли оценить рынок на предмет возможности сложных закупок без использования термина, который можно спутать с уведомлением о привлечении выражения заинтересованности, обычно публикуемого в связи с процедурами запроса предложений.

[26] A/64/17, пункты 80–87. В Руководстве будет разъяснено, что положения данной статьи могут применяться независимо от метода закупок, а также подчеркнуто, что с учетом Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции эти положения имеют большое значение, поскольку они обеспечивают прозрачность всего процесса и устраняют любые неблагоприятные условия для поставщиков или подрядчиков, которые в противном случае могут получить доступ к этапам планирования закупок на непрозрачной основе.

Статья 7. Сообщения в процессе закупок

1) Любой документ, уведомление, решение и другая информация, подготавливаемые в ходе закупок и передаваемые таким образом, как это требуется настоящим Законом, в том числе в связи с процедурами обжалования согласно главе [VIII] или в ходе совещания, либо являющиеся частью отчета о процедурах закупок согласно статье [23], представляются в такой форме, которая обеспечивает запись содержания представленной информации и является доступной для последующего использования.

2) Прямое привлечение[27] и передача информации между поставщиками или подрядчиками и закупающей организацией, о которой идет речь в статьях [15 (1) (d)[28], 16 (6) и (9)[29], 35 (2) (a)[30], 37 (1)[31] и 44 (...)[32]][33], могут осуществляться при помощи средств связи, которые не обеспечивают записи содержания этой информации, при условии, что сразу же после этого получателю сообщения дается подтверждение сообщения в форме, обеспечивающей запись содержания данной информации и являющейся доступной для последующего использования[34].

3) Закупающая организация при первом приглашении поставщиков или подрядчиков к участию в процедурах закупок указывает:

a) любые требования в отношении формы;

[b) при закупках, связанных с секретной информацией, если закупающая организация считает это необходимым, – меры и требования, которые необходимы для обеспечения должного уровня безопасности секретной информации;[35]]

c) средства, с помощью которых информация будет передаваться закупающей организацией или от ее имени поставщику или подрядчику либо общественности, или поставщиком или подрядчиком закупающей организации или иной организации, действующей от ее имени[36];

d) средства, с помощью которых будут удовлетворяться все предусмотренные в настоящем Законе требования относительно письменной формы информации или подписи; и

e) средства, с помощью которых будет проводиться любое совещание поставщиков или подрядчиков.

---

[27] Соответствует ссылкам в статье 9 Типового закона на статьи 37 (3) и 47 (1) этого текста.
[28] То же в отношении ссылки на статью 32 (1) (d) текста 1994 года.
[29] То же в отношении ссылки на статью 7 (4) и (6) текста 1994 года.
[30] То же в отношении ссылки на статью 31 (2) (a) текста 1994 года.
[31] То же в отношении ссылки на статью 34 (1) текста 1994 года.
[32] Отсутствующая ссылка должна соответствовать статье 44 (b)–(f) текста 1994 года (процедура отбора путем проведения поочередных переговоров). Она будет обновлена с учетом изменений к главе V.
[33] Другие ссылки в тексте 1994 года (на статью 36 (1) (уведомление об акценте выигравшей тендерной заявки) и статью 12 (3) (уведомление об отклонении всех представлений)) было решено исключить (A/64/17, пункт 122).
[34] A/64/17, пункты 121, 122.
[35] A/64/17, пункты 123–137.
[36] A/64/17, пункты 138, 139.

4) Закупающая организация использует средства передачи информации, которые обычно используются поставщиками или подрядчиками в соответствующем контексте. Кроме того, закупающая организация проводит любое совещание с поставщиками или подрядчиками, используя средства, которые обеспечивают поставщикам или подрядчикам возможность полноценного и одновременного участия в совещании[37].

5) Закупающая организация принимает надлежащие меры, обеспечивающие подлинность, достоверность и конфиденциальность соответствующей информации[38].

Статья 8. Участие поставщиков или подрядчиков

1) Поставщики или подрядчики допускаются к участию в процедурах закупок, независимо от государственной принадлежности, за исключением тех случаев, когда на основаниях, указанных в подзаконных актах о закупках или в других правовых нормах, закупающая организация решает ограничить участие в процедурах закупок на основании государственной принадлежности [, в том числе для решения социально-экономических задач данного государства][39].

[2) За исключением случаев, когда это требуется для решения одной или нескольких социально-экономических задач данного государства, указанных в подзаконных актах о закупках, закупающая организация не устанавливает никаких других требований, направленных на ограничение участия поставщиков или подрядчиков в процедурах закупок и представляющих собой дискриминацию в отношении поставщиков или подрядчиков или между ними или в отношении их категорий.][40]

3) Закупающая организация, которая принимает решение ограничить участие поставщиков или подрядчиков в процедурах закупок в соответствии с настоящей статьей, включает в отчет о процедурах закупок заявление об основаниях и обстоятельствах, которыми она руководствовалась.

4) Закупающая организация при первом приглашении поставщиков или подрядчиков к участию в процедурах закупок заявляет, что поставщики или подрядчики могут участвовать в процедурах закупок независимо от государственной принадлежности, причем такое заявление не может быть впоследствии изменено.

5) Если закупающая организация принимает решение ограничить участие поставщиков или подрядчиков в процедурах закупок в соответствии с настоящей статьей, она делает заявление об этом в тендерной документации.

---

[37] A/64/17, пункты 140, 141.

[38] A/64/17, пункты 142, 143.

[39] Предложенное добавление по результатам консультаций с экспертами, с тем чтобы закупающая организация могла ограничивать участие в закупках на основании государственной принадлежности по социально-экономическим причинам.

[40] Ссылку на ограничение участия на основании социально-экономических факторов предлагается добавить с учетом результатов консультаций с экспертами, с тем чтобы, например, предусмотреть возможность осуществления отложенных программ для меньшинств, малых и средних предприятий или групп коренного населения.

Статья 9. Квалификационные данные поставщиков и подрядчиков

1) Настоящая статья применяется для оценки закупающей организацией квалификационных данных поставщиков или подрядчиков на любом этапе процедур закупок.

2) Поставщики или подрядчики должны удовлетворять следующим критериям, которые закупающая организация сочтет надлежащими при конкретных процедурах закупок:

i) они обладают необходимыми профессиональными и техническими квалификационными данными, профессиональной и технической компетентностью, финансовыми ресурсами, оборудованием и другими материальными возможностями, управленческой компетентностью, надежностью, опытом, моральными принципами и [информацией о предыдущей деятельности][41], а также людскими ресурсами для исполнения договора о закупках;

ii) они правомочны заключать договор о закупках;

iii) они не являются неплатежеспособными, их имущество не находится под судебным контролем, не являются банкротами и не ликвидируются, их делами не распоряжается какой-либо суд или назначенное судом лицо, их коммерческая деятельность не приостановлена и они не являются объектом производства в связи с упомянутым выше;

iv) они выполнили свои обязательства по уплате налогов и взносов по социальному обеспечению в данном государстве;

v) они сами или их управляющие или служащие не были осуждены за какое-либо уголовное преступление, связанное с их профессиональной деятельностью или предоставлением ложных заявлений или неверных квалификационных данных с целью заключения договора о закупках в течение ... лет (государство, принимающее настоящий Закон, указывает конкретный срок), предшествующих началу процедур закупок, или не были иным образом дисквалифицированы на основании административных мер по приостановлению или запрещению деятельности.

3) С учетом права поставщиков или подрядчиков на охрану своей интеллектуальной собственности или коммерческой тайны закупающая организация может потребовать от поставщиков или подрядчиков, участвующих в процедурах закупок, представить такие соответствующие документальные доказательства или иную информацию, которые она может счесть полезными для удостоверения в том, что данные поставщики или подрядчики обладают квалификационными данными в соответствии с критериями, упомянутыми в пункте 2.

---

[41] На сорок второй сессии Комиссии было достигнуто согласие о замене термина "репутация" термином "информация о предыдущей деятельности" (поскольку последний является более объективным) (A/64/17, пункт 160 (c)). В этой связи в данном подпункте сделано соответствующее изменение.

4) Любое требование, установленное в соответствии с настоящей статьей, излагается в предквалификационной документации, если таковая существует, и в тендерной документации, и применяется в равной степени ко всем поставщикам или подрядчикам. Закупающая организация не устанавливает никаких других критериев, требований или процедур в отношении квалификационных данных поставщиков или подрядчиков, помимо предусмотренных в настоящем Законе.

5) Закупающая организация оценивает квалификационные данные поставщиков или подрядчиков в соответствии с квалификационными критериями и процедурами, изложенными в предквалификационной документации, если таковая существует, и в тендерной документации.

6) С учетом статьи 8 закупающая организация не устанавливает в отношении квалификационных данных поставщиков или подрядчиков никаких критериев, требований или процедур, которые представляют собой дискриминацию в отношении поставщиков или подрядчиков или между ними, или в отношении их категорий или которые не являются объективно оправданными.

7) Невзирая на пункт 6 настоящей статьи, закупающая организация может потребовать легализации документальных доказательств, представленных поставщиком или подрядчиком, направившим выигравшее представление, в подтверждение своих квалификационных данных в ходе процедур закупок. При этом закупающая организация не устанавливает каких-либо требований в отношении легализации документальных доказательств, помимо тех, которые предусматриваются законодательством данного государства, относящимся к легализации документов такого рода.

8) a) закупающая организация дисквалифицирует поставщика или подрядчика, если она в любое время обнаружит, что информация, представленная в отношении квалификационных данных этого поставщика или подрядчика, является недостоверной;

b) закупающая организация может дисквалифицировать поставщика или подрядчика, если она в любое время обнаруживает, что информация, представленная в отношении квалификационных данных этого поставщика или подрядчика, является по существу неточной или по существу неполной;

c) помимо случая, в котором применяется подпункт (a) настоящего пункта, закупающая организация не может дисквалифицировать поставщика или подрядчика на том основании, что информация, представленная в отношении квалификационных данных этого поставщика или подрядчика, является неточной или неполной в несущественной степени. Тем не менее поставщик или подрядчик может быть дисквалифицирован, если он не устраняет незамедлительно такие недостатки по просьбе закупающей организации.

d) закупающая организация может потребовать от поставщика или подрядчика, прошедшего предквалификационный отбор в соответствии со статьей 16 настоящего Закона, подтвердить вновь свои квалификационные данные в соответствии с теми же критериями, которые использовались при его предквалификационном отборе. Закупающая организация дисквалифицирует любого поставщика или подрядчика, который не подтверждает вновь свои квалификационные данные по получении соответствующего запроса. Закупающая

организация незамедлительно уведомляет каждого поставщика или подрядчика, которому был направлен запрос подтвердить вновь его квалификационные данные, о результатах такого подтверждения.

Статья 10. Правила, касающиеся описания объекта закупок и положений и условий договора о закупках или рамочного соглашения[42]

1) Закупающая организация указывает в предквалификационной документации, если такая существует, и в тендерной документации описание объекта закупок, которое она будет использовать при рассмотрении представлений. В тех случаях, когда закупающая организация устанавливает минимальные требования для определения представлений, отвечающих требованиям, она указывает также в предквалификационной документации, если такая существует, минимальные требования и порядок их применения[43].

2) С учетом статьи 8 никакое описание объекта закупок, которое порождает препятствие участию поставщиков или подрядчиков в процедурах закупок, включая любое препятствие, основывающееся на государственной принадлежности, не включается и не используется в предквалификационной документации, если такая существует, или в тендерной документации.

3) Описание объекта закупок может включать спецификации, планы, чертежи, эскизы, требования в отношении испытаний и методов испытаний, упаковки, маркировки или этикетирования или сертификации соответствия, а также условных обозначений и терминологии.

4) В практически возможной степени любое описание объекта закупок носит объективный, функциональный и общий характер и в нем указываются соответствующие технические и качественные характеристики или эксплуатационные характеристики данного объекта закупок. Не должно быть никакого требования или ссылки на конкретный товарный знак, наименование, патент, эскиз, модель, конкретное место происхождения или производителя, если только нет достаточно точного или четкого средства описания характеристик объекта закупок и при условии включения таких слов, как "или эквивалент".

5) a) стандартные показатели, требования, условные обозначения и терминология, касающиеся технических и качественных характеристик объекта закупок, используются, где это возможно, при составлении любого описания объекта закупок, которое должно включаться в предквалификационную документацию, если такая существует, или в тендерную документацию;

b) должным образом учитывается использование, где это возможно, стандартных торговых условий при составлении положений и условий закупок и договора, который должен быть заключен в результате процедур закупок, и при

---

[42] Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности акцента не на описании объекта закупок, а на соответствии предъявляемым требованиям (это позволило бы также привести статью 10 в соответствие с предложенными положениями об оценке в статье 11).

[43] A/64/17, пункты 144–148.

составлении других соответствующих положений предквалификационной документации, если такая существует, или тендерной документации.

[Статья 11. Правила, касающиеся критериев и процедур оценки[44]

1) a) За исключением социально-экономических факторов, о которых говорится в пункте 2 ниже, критерии оценки должны иметь отношение к объекту закупок.

b) Критерий оценки включает [только] следующие элементы[45]:

i) цену с учетом любой преференциальной поправки, применяемой согласно пункту 2 (b) настоящей статьи;

ii) расходы на использование, эксплуатацию и ремонт товаров или на проведение работ, сроки поставки товаров, завершения работ или предоставления услуг, функциональные характеристики товаров или работ, условия платежа и условия гарантий в отношении объекта закупок с учетом любой преференциальной поправки, применяемой согласно пункту 2 (b) настоящей статьи[46];

iii) если это уместно при закупках, осуществляемых в соответствии с [процедурой запроса предложений, добавить соответствующие перекрестные ссылки] – опыт, информацию о предыдущей деятельности[47], надежность и профессиональную и управленческую компетентность поставщика или подрядчика и персонала, которые будут участвовать в поставке объекта закупок, с учетом любой преференциальной поправки, применяемой согласно пункту 2 (b) настоящей статьи[48];

iv) [показатели в области охраны окружающей среды][49].

---

[44] A/64/17, пункты149–174.

[45] A/64/17, пункт 160 (a).

[46] Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности сохранения в этом подпункте ссылки на преференциальные поправки.

[47] A/64/17, пункт 160 (c).

[48] A/64/17, пункты 159–160. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности сохранения в данном подпункте ссылки на преференциальные поправки.

[49] В соответствии с предложением, высказанным на сорок второй сессии Комиссии (A/64/17, пункт 160 (e)), Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности сохранения в данном подпункте ссылки на показатели в области охраны окружающей среды или о достаточности рассмотрения экологических соображений в рамках социально-экономических факторов согласно пункту 2 (a) настоящей статьи (в статье 2 в определении "социально-экономические факторы" упоминаются экологические соображения; исключение из содержащегося в статье 2 определения "социально-экономические факторы" упоминания об экологических соображениях будет иметь последствия для рассмотрения экологических соображений в статьях 8 (в связи, например, с отложенными проектами/квалификационными данными) и 10 (в связи с оценкой соответствия представлений предъявляемым требованиям). В случае сохранения этой ссылки в данном пункте Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, будут ли экологические соображения всегда иметь отношение к объекту закупок (см. пункт 1 статьи) или их следует исключить из сферы действия пункта 1, как это сделано в отношении социально-экономических факторов. Если вопрос об экологических соображениях должен рассматриваться

2) Если это разрешено подзаконными актами о закупках (и при условии утверждения ... (государство, принимающее настоящий Закон, назначает утверждающий орган), закупающая организация в рамках процедуры оценки может дополнительно включить следующие элементы:

a) социально-экономические факторы[50];

b) преференциальную поправку в интересах представлений в отношении работ для проведения внутренними подрядчиками, в интересах представлений в отношении товаров отечественного производства или в интересах внутренних поставщиков услуг. Преференциальная поправка исчисляется в соответствии с подзаконными актами о закупках и отражается в отчете о процедурах закупок[51];

c) соображения национальной обороны и безопасности[52].

3) С учетом положений [статьи 43] для всех критериев оценки устанавливается относительное значение в рамках процедуры оценки. Любые неценовые критерии оценки являются, насколько это практически возможно, объективными, поддающимися количественному измерению и представляемыми в денежном выражении[53].

4) Закупающая организация указывает в тендерной документации[54]:

a) основу определения выигравшего представления[55];

b) все критерии [оценки], установленные в соответствии с настоящей статьей, включая любую преференциальную поправку; и

c) если в рамках процедуры оценки должны использоваться какие-либо критерии, помимо цены, – относительное значение каждого критерия [оценки] (включая цену) или их очередность по значимости в случае проведения закупок согласно статье 43 и порядок, в каком такие критерии будут применяться в рамках процедуры оценки.

только в пункте 2 (то есть в рамках социально-экономических факторов), то эти соображения можно рассматривать при оценке представлений только в том случае, если соблюдены требования, изложенные в вводной части пункта 2 (то есть они должны быть разрешены подзаконными актами о закупках и применяться при условии утверждения назначенным органом).

[50] Сами факторы изложены теперь в разделе, посвященном определениям, поскольку они могут применяться к квалификационным данным, определению соответствия предъявляемым требованиям и оценке представлений.

[51] Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, что преференциальные поправки применимы как к ценовым, так и неценовым критериям оценки и ко всем методам закупок. См. соответствующие вопросы в отношении пунктов 1 (b) (ii) и (iii) настоящей статьи.

[52] Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, является ли это положение по-прежнему уместным. В порядке альтернативы эти соображения можно учесть путем включения в пункт 1 ссылки на важность национальной обороны и национальной безопасности.

[53] A/64/17, пункты 157, 158.

[54] Этот пункт основан на положениях статьи 27 (e), которые повторяются в статье 38 (m) текста 1994 года. Рабочая группа, возможно, сочтет, что эти положения могли бы в порядке альтернативы содержаться в статье 27 (Содержание тендерной документации).

[55] В тексте Руководства, сопровождающем данную статью, будет разъяснено, что в тендерной документации должно быть указано, будет ли отбор основан на представлении с самой низкой ценой, представлении, оцененном как самое выгодное, предложении, наиболее полно отвечающем потребностям закупающей организации и т.д., в зависимости от обстоятельств.

5) [С учетом статей 14, 42 и 43 настоящего Закона][56] при оценке и сопоставлении представлений и определении выигравшего представления закупающая организация использует только те критерии и процедуры, которые были указаны в тендерной документации, и применяет их в порядке, изложенном в этой тендерной документации. Никакие критерии, которые не были указаны в соответствии с настоящим положением, не применяются[57].]

[Статья 12. Правила, касающиеся оценки стоимости закупок

1) Закупающая организация не допускает ни дробления своих закупок на отдельные договоры, ни использования конкретного метода определения стоимости для оценки стоимости закупок с целью ограничения конкуренции между поставщиками или подрядчиками.

2) Оценка стоимости закупок включает максимальную совокупную оценочную стоимость закупок за весь период закупок, будь то у одного или нескольких поставщиков, с учетом всех видов вознаграждения.][58]

Статья 13. Правила, касающиеся языка документации

1) Предквалификационная документация, если такая существует, и тендерная документация составляются на ... (государство, принимающее настоящий Закон, указывает свой официальный язык или языки) (и на одном из языков, обычно используемых в международной торговле [, если только закупающая организация не приняла иное решение в рамках внутренних закупок,][59]).

2) Заявки на предквалификационный отбор, если такие существуют, и представления могут составляться и представляться на любом из языков, на которых издана предквалификационная документация, если таковая существует, и тендерная документация, или на любом другом языке, который закупающая организация указывает, соответственно, в предквалификационной документации, если такая существует, и тендерной документации.

---

[56] Статьи, на которые делаются перекрестные ссылки, допускают возможность изменения аспектов, первоначально указанных в тендерной документации.

[57] A/64/17, пункты 152–156.

[58] Новые положения, предложенные для включения с учетом мнений экспертов. Они основаны на аналогичных положениях СПЗ ВТО (статья II.2 и 3 варианта 1994 года и статья II.6 варианта 2006 года). Эти положения уместны в контексте низкой предельной стоимости закупок, предусмотренной Типовым законом как условие для использования процедур внутренних закупок, торгов с ограниченным участием или запроса котировок.

[59] Это выражение согласуется с соответствующей перекрестной ссылкой в положениях статьи 23 Типового закона 1994 года, которое было исключено в настоящем проекте пересмотренного Типового закона. Эксперты, с которыми консультировался Секретариат, высказали мнение о возможной целесообразности пересмотра некоторых исключений, предусмотренных согласно статье 23 Типового закона 1994 года, в случаях внутренних закупок.

A/CN.9/WG.I/WP.71/Add.2 (Подлинный текст на английском языке)

Записка Секретариата о возможных изменениях в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг – пересмотренный текст Типового закона; представлена Рабочей группе по закупкам на ее семнадцатой сессии

ДОБАВЛЕНИЕ

В настоящей записке изложено предложение относительно статей 14–23 главы I (Общие положения) и главы II (Методы закупок) пересмотренного текста Типового закона (глава II включает статьи 24–29).

Замечания Секретариата изложены в сопроводительных сносках.

ГЛАВА I. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ
(*продолжение*)

[Статья 14. Разъяснения и изменения тендерной документации[1,2]

1) Поставщик или подрядчик может запросить у закупающей организации разъяснение в связи с тендерной документацией. Закупающая организация отвечает на любой запрос поставщика или подрядчика о разъяснении в связи с тендерной документацией, полученный закупающей организацией в разумные сроки до истечения окончательного срока направления представлений. Закупающая организация отвечает в разумные сроки, с тем чтобы поставщик или подрядчик мог своевременно направить свое представление, и без указания, от кого поступил запрос, сообщает такое разъяснение всем поставщикам или подрядчикам, которым закупающая организация предоставила тендерную документацию.

2) В любое время до истечения окончательного срока направления представления закупающая организация может по любой причине – либо по своей собственной инициативе, либо в ответ на запрос о разъяснении со стороны какого-либо поставщика или подрядчика – изменить тендерную документацию путем издания дополнения. Дополнение незамедлительно сообщается всем поставщикам или подрядчикам, которым закупающая организация предоставила тендерную документацию, и имеет обязательную силу для таких поставщиков или подрядчиков.

---

[1] Настоящая статья была перенесена из главы, посвященной торгам. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос об установлении пределов изменений, разрешенных согласно пункту 2 настоящей статьи. В этой связи можно использовать понятие "существенное изменение условий закупок", как оно определено в статье 2 настоящего проекта.

[2] В тексте Руководства, сопровождающем данную главу, будет содержаться ссылка на положения Типового закона, касающиеся продления предельного срока направления представлений и будет уточнено, что любое обязательство закупающей организации предоставлять информацию отдельным поставщикам или подрядчикам будет возникать в той мере, в какой закупающей организации известны идентификационные данные этих поставщиков или подрядчиков (A/CN.9/668, пункт 168).

3) Если закупающая организация проводит встречу с поставщиками или подрядчиками, она составляет протокол, содержащий представленные в ходе этой встречи запросы о разъяснении тендерной документации, а также ответы на эти запросы без указания, от кого поступили эти запросы. Протоколы незамедлительно предоставляются всем поставщикам или подрядчикам, которым закупающая организация предоставила тендерную документацию, с тем чтобы эти поставщики или подрядчики смогли учесть протоколы при подготовке своих представлений.]

Статья 15. Обеспечение представления[3]

1) Когда закупающая организация требует от поставщиков или подрядчиков, направляющих представления, предоставить обеспечение представления:

a) это требование относится ко всем таким поставщикам или подрядчикам;

b) тендерная документация может предусматривать, что эмитент обеспечения представления и подтверждающая сторона, при наличии таковой, обеспечения представления, а также форма и условия обеспечения представления должны быть приемлемыми для закупающей организации;

c) невзирая на положения подпункта (b) настоящего пункта, обеспечение представления не отклоняется закупающей организацией на том основании, что такое обеспечение представления не было предоставлено эмитентом в данном государстве, если это обеспечение представления и такой эмитент в остальном соответствуют требованиям, изложенным в тендерной документации (за исключением случаев, когда акцепт закупающей организацией такого обеспечения представления нарушает какой-либо закон данного государства), если только закупающая организация не требует, чтобы обеспечение представления в случае внутренних закупок было предоставлено эмитентом в данном государстве[4];

d) до направления представления поставщик или подрядчик может направить закупающей организации запрос о подтверждении, если это требуется, приемлемости предлагаемого эмитента обеспечения представления или предлагаемой подтверждающей стороны, и закупающая организация незамедлительно отвечает на такой запрос;

---

[3] В тексте Руководства, сопровождающем настоящую статью, будет указано, что в некоторых правовых системах в качестве альтернативы обеспечению представления используются, например, заявления об обеспечении заявки, подписания которых вместо обеспечения представления закупающая организация может в надлежащих случаях требовать от всех поставщиков или подрядчиков. В соответствии с таким заявлением поставщик или подрядчик соглашается под угрозой санкций, таких как дисквалификация в отношении участия в последующих закупках оплатить непредвиденные расходы, покрытие которых обычно гарантируется при помощи обеспечения представления. Санкции, однако, не должны включать отстранение поставщика или подрядчика, поскольку это не должно быть связано с банкротством. Такая альтернатива призвана содействовать конкуренции при закупках, особенно за счет обеспечения более широкого участия малых и средних предприятий, которые в противном случае были бы лишены возможности участвовать из-за формальностей и расходов, связанных с предоставлением обеспечения представления.

[4] Данная формулировка была включена для отражения перекрестной ссылки в статье 23 Типового закона 1994 года. Эта статья была исключена в данном проекте пересмотренного Типового закона, а ее положения для удобства чтения были включены в различные статьи, регулирующие внутренние закупки.

e) подтверждение приемлемости предлагаемого эмитента или любой предлагаемой подтверждающей стороны не лишает закупающую организацию права отклонить обеспечение представления на том основании, что этот эмитент или подтверждающая сторона, в зависимости от случая, стали неплатежеспособными или по каким-либо иным причинам некредитоспособными;

f) закупающая организация указывает в тендерной документации любые требования в отношении эмитента, а также характера, формы, суммы и других основных положений и условий требуемого обеспечения представления; любое требование, прямо или косвенно касающееся поведения поставщика или подрядчика, направляющего представление, не относится к чему-либо иному, помимо нижеизложенного:

i) отзыв или изменение представления по истечении окончательного срока направления представлений или до истечения окончательного срока, если это предусмотрено в тендерной документации;

ii) неподписание договора о закупках, если закупающая организация требует такое подписание;

iii) непредоставление требуемого обеспечения исполнения договора после того, как выигравшее представление было акцептовано, или невыполнение любого другого указанного в тендерной документации условия до подписания договора о закупках.

2) Закупающая организация не требует выплаты суммы обеспечения представления и незамедлительно возвращает или обеспечивает возвращение документа об обеспечении представления после одного из следующих событий в зависимости от того, какое из них происходит раньше:

a) истечение срока действия обеспечения представления;

b) вступление в силу договора о закупках и предоставление обеспечения в отношении исполнения этого договора, если такое обеспечение требуется в тендерной документации;

c) прекращение процедур торгов без вступления в силу договора о закупках;

d) отзыв представления до истечения окончательного срока направления представлений, если в тендерной документации не предусмотрено, что такой отзыв не допускается.

Статья 16. Предквалификационные процедуры

1) Закупающая организация может проводить предквалификационные процедуры для выявления, до привлечения представлений, поставщиков и подрядчиков, которые соответствуют квалификационным требованиям. К предквалификационным процедурам применяются положения статьи [9].

2) Если закупающая организация проводит предквалификационные процедуры, она обеспечивает опубликование приглашения к предквалификационному отбору в ... (государство, принимающее настоящий Закон, указывает официальную газету или другое официальное издание, в котором будет опубликовано приглашение к

предквалификационному отбору). [Если закупающая организация при проведении внутренних закупок не примет иное решение, то][5] Приглашение к предквалификационному отбору также публикуется на языке, который обычно используется в международной торговле, в газете, имеющей широкое международное распространение, или в соответствующем торговом издании или техническом или профессиональном журнале, имеющем широкое международное распространение.

3) Приглашение к предквалификационному отбору содержит, как минимум, следующую информацию:

a) наименование и адрес закупающей организации;

b) краткое изложение основных требуемых положений и условий договора о закупках, который должен быть заключен в результате процедур закупок, в том числе характер и количество, и место доставки поставляемых товаров, характер и место работ, подлежащих проведению, или характер услуг и место, в котором они должны быть предоставлены, а также желаемый или требуемый срок поставки товаров или завершения работ, или график предоставления услуг;

c) критерии и процедуры, подлежащие использованию при определении квалификационных данных поставщиков или подрядчиков в соответствии со статьей [9 (2)];

d) заявление в соответствии со статьей [8];

e) способы, порядок и [условия][6] получения предквалификационной документации;

f) плата, при наличии таковой, взимаемая закупающей организацией за предквалификационную документацию и после предквалификационного отбора – за тендерную документацию;

g) [Если закупающая организация при проведении внутренних закупок не примет иное решение,][7] валюта и условия платежа за предквалификационную документацию и после предквалификационного отбора – за тендерную документацию;

h) [Если закупающая организация при проведении внутренних закупок не примет иное решение,][8] язык или языки, на которых имеется предквалификационная

---

[5] Данное вводное выражение согласуется с соответствующей перекрестной ссылкой в положениях статьи 23 Типового закона 1994 года, которые были исключены в нынешнем проекте пересмотренного Типового закона.

[6] Эксперты, с которыми консультировался Секретариат, задали вопрос, не затруднит ли понимание текста использование вместо термина "место" более технологически нейтрального термина "условия". Термин "условия" используется по всему тексту настоящего проекта пересмотренного Типового закона.

[7] Это вводное выражение согласуется с соответствующей перекрестной ссылкой в положениях статьи 23 Типового закона, которые были исключены в нынешнем проекте пересмотренного Типового закона. Эксперты, с которыми консультировался Секретариат, высказали мнение о возможной целесообразности пересмотра некоторых исключений, предусмотренных статьей 23 Типового закона 1994 года, в случае внутренних закупок.

[8] То же.

документация и на которых после предквалификационного отбора будет иметься тендерная документация;

i) порядок [, условия] и окончательный срок представления заявок на предквалификационный отбор. Окончательный срок представления заявок на предквалификационный отбор выражается в качестве конкретной даты и времени и дает поставщикам или подрядчикам достаточное время для подготовки и направления их заявок с учетом разумных потребностей закупающей организации.

4) Закупающая организация предоставляет комплект предквалификационной документации каждому поставщику или подрядчику, который запрашивает их в соответствии с приглашением к предквалификационному отбору и который вносит плату за эту документацию в случае взимания таковой. Плата, которую закупающая организация может взимать за предквалификационную документацию, включает только расходы на ее доставку поставщикам или подрядчикам.

5) Предквалификационная документация включает, как минимум, следующую информацию:

a) инструкции по подготовке и представлению заявок на предквалификационный отбор;

b) любые документальные доказательства или иную информацию, которые должны быть представлены поставщиками или подрядчиками в подтверждение своих квалификационных данных;

c) имя, должность и адрес одного или нескольких должностных лиц или служащих закупающей организации, которые уполномочены непосредственно поддерживать связь с поставщиками или подрядчиками и получать от них сообщения в связи с предквалификационными процедурами без вмешательства посредника;

d) ссылки на настоящий Закон, подзаконные акты о закупках и другие законы и нормы, имеющие непосредственное отношение к процедурам закупок;

e) порядок [, условия] и окончательный срок направления представлений, если об этом уже известно;

f) любые другие требования, которые могут быть установлены закупающей организацией в соответствии с настоящим Законом и подзаконными актами о закупках, касающиеся подготовки и представления заявок на предквалификационный отбор и предквалификационных процедур.

6) Закупающая организация отвечает на любой запрос поставщика или подрядчика относительно разъяснений предквалификационной документации, полученный закупающей организацией в разумные сроки до истечения окончательного срока представления заявок на предквалификационный отбор. Ответ закупающей организации направляется в разумные сроки, с тем чтобы поставщик или подрядчик мог своевременно представить свою заявку на предквалификационный отбор. Ответ на любой запрос, который, как это можно разумно предполагать, представляет интерес для других поставщиков или подрядчиков, сообщается, без указания, от кого поступил запрос, всем поставщикам

или подрядчикам, которым закупающая организация предоставила предквалификационную документацию.

7) Закупающая организация принимает решение в отношении квалификационных данных каждого поставщика или подрядчика, представившего заявку на предквалификационный отбор. При принятии такого решения закупающая организация использует только те критерии, которые установлены в предквалификационной документации[9].

8) Право на дальнейшее участие в процедурах закупок имеют только поставщики или подрядчики, прошедшие предквалификационный отбор.

9) Закупающая организация незамедлительно уведомляет каждого поставщика или подрядчика, направившего заявку на предквалификационный отбор, о том, прошел ли он предквалификационный отбор. Она предоставляет любому представителю широкой общественности по запросу список всех поставщиков или подрядчиков, которые прошли предквалификационный отбор [, если только закупающая организация не примет решение об отзыве этой информации для защиты секретной информации при закупках, связанных с секретной информацией][10].

10) Закупающая организация по запросу незамедлительно сообщает поставщикам или подрядчикам, которые не прошли предквалификационный отбор, соответствующие основания для этого.

[Статья 17. Отмена закупок

1) Закупающая организация может отменить закупки[11] в любое время до акцепта выигравшего представления[12].

2) Решение закупающей организации отменить закупки и причины такого решения заносятся в отчет о процедурах закупок, и о них [по запросу][13] незамедлительно сообщается любому поставщику или подрядчику, который

---

[9] A/64/17, пункт 178.

[10] Заключительное выражение добавлено в соответствии с инструкциями, полученными Секретариатом на сорок второй сессии Комиссии, о подготовке для рассмотрения Рабочей группы редакционных предложений в отношении закупок секретного характера, которые предусматривали бы, в частности, специальные меры защиты секретной информации при закупках такого рода (A/64/17, пункты 264–265).

[11] A/64/17, пункты 183–185.

[12] В ходе консультаций Секретариата с экспертами было высказано мнение, что к пункту 1 можно добавить следующий текст: "[, при условии, что обстоятельства, обусловившие отказ, [нельзя было предвидеть] [не возникли вследствие медлительности или безответственного поведения со стороны] закупающей организации]". В ходе консультаций было указано также на то, что даже при таких обстоятельствах публичные интересы могли бы быть лучше соблюдены, если бы закупки были отменены, но такая отмена влекла бы за собой определенные последствия (например, компенсацию расходов на торги). Поэтому Рабочая группа, возможно, пожелает включить предлагаемую формулировку не в пункт 1, а в пункт 3 в сочетании с вопросом об ответственности. В Руководстве по этой статье для рассмотрения государством, принимающим настоящий Закон, будут предложены защитительные оговорки с целью не допустить возможное злоупотребление со стороны закупающей организации правом, предусмотренным в этой статье.

[13] A/64/17, пункты 195 и 196.

направил представление[14]. В дополнение к этому закупающая организация незамедлительно публикует уведомление об отмене закупок тем же образом, в той же публикации и в тех же средствах массовой информации, в которых был опубликован запрос предложения в отношении соответствующих закупок[15].

3) Закупающая организация не несет никакой ответственности исключительно в силу применения ею пункта 1 настоящей статьи перед поставщиками или подрядчиками, которые направили представления[16], [, при условии, что обстоятельства, обусловившие отказ, [нельзя было предвидеть] [не возникли вследствие медлительности или безответственного поведения со стороны] закупающей организации].]

Статья 18. Отклонение представлений с анормально заниженной ценой

1) Закупающая организация может отклонить представление, если закупающая организация определила, что предложенная в нем цена[17] с составляющими элементами представления анормально занижена в отношении объекта закупок и вызывает у закупающей организации озабоченность по поводу способности поставщика или подрядчика исполнить договор о закупках, при условии, что:

a) закупающая организация запросила в письменной форме у соответствующего поставщика или подрядчика детали составляющих элементов представления, которые вызывают озабоченность по поводу способности поставщика или подрядчика исполнить договор о закупках;

b) закупающая организация учла любую информацию, предоставленную поставщиком или подрядчиком, и информацию в представлении, но продолжает на основе такой информации[18] испытывать эту озабоченность; и

c) закупающая организация включила информацию об этой озабоченности и ее причинах, а также все сообщения между нею и поставщиком или подрядчиком согласно настоящей статье в отчет о процедурах закупок.

2) Решение закупающей организации отклонить представление в соответствии с настоящей статьей и причины такого решения заносятся в отчет о процедурах закупок и о них незамедлительно сообщается соответствующему поставщику или подрядчику.

---

[14] A/64/17, пункты 193–198. В Руководстве по этой статье будет разъяснено, что закупающая организация в этом случае должна также возвратить неоткрытыми любые неоткрытые представления, которые она получила до принятия решения об отмене закупок.

[15] A/64/17, пункт 191.

[16] A/64/17, пункты 199–208. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, может ли отмена привести к возникновению ответственности перед поставщиками или подрядчиками, представления которых были открыты (по мнению экспертов, с которыми консультировался Секретариат, всегда признавалось, что поставщики или подрядчики направляют свои представления на свой страх и риск и несут связанные с этим расходы, однако такое положение меняется после того, как представления были открыты).

[17] A/64/17, пункты 210, 211.

[18] A/64/17, пункт 212.

Статья 19. Отклонение представления на основании подкупа со стороны поставщиков или подрядчиков, несправедливого конкурентного преимущества или коллизии интересов

1) Закупающая организация отклоняет представление, если:

a) поставщик или подрядчик, представивший ей оферту, прямо или косвенно предлагает, дает или соглашается дать любому нынешнему или бывшему должностному лицу или служащему закупающей организации или другого правительственного органа вознаграждение в любой форме, предложение о найме на работу или любую другую ценную вещь или услугу с целью подкупа в связи с процедурами закупок в отношении совершения какого-либо действия, принятие решения или применение какой-либо процедуры закупающей организацией;

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

c) поставщик или подрядчик имеет коллизию интересов в нарушение применимых стандартов[19].

2) Такое отклонение представления в соответствии с настоящей статьей и причины этого заносятся в отчет о процедурах закупок, и о них незамедлительно сообщается соответствующему поставщику или подрядчику.

Статья 20. Акцепт выигравшего представления и вступление в силу договора о закупках

1) Если только выигравшее представление не отклонено в соответствии с положениями настоящего Закона, закупающая организация акцептует это выигравшее представление.

2) Закупающая организация незамедлительно уведомляет всех поставщиков или подрядчиков, представления которых были [изучены][20], о своем предполагаемое решении акцептовать выигравшее представление. Такое уведомление направляется в индивидуальном порядке[21] и одновременно[22] каждому такому поставщику или подрядчику и в нем содержится, как минимум, следующая информация:

a) наименование и адрес поставщика или подрядчика, направившего выигравшее представление;

b) договорная цена или, когда это необходимо, краткое изложение других особенностей и относительных преимуществ выигравшего представления при

---

[19] A/64/17, пункты 214–222. В Руководство будет включено разъяснение содержащихся в подпунктах (b) и (c) ссылок на стандарты, в котором будет подчеркнуто, что эти стандарты со временем меняются. В Руководстве будут содержаться также рекомендации, поощряющие диалог между закупающей организацией и затронутым поставщиком или подрядчиком.

[20] Слово "оценены", которое использовалось в прежних проектах, заменено словом "изучены", чтобы предоставить защиту, предусмотренную этими положениями, поставщикам или подрядчикам, представления которых были отклонены как не отвечающие формальным требованиям.

[21] Слова "в индивидуальном порядке" были добавлены с учетом документа A/64/17, пункт 231.

[22] Это слово добавлено с учетом внесенных предложений добавить его в других аналогичных случаях.

условии, что закупающая организация не раскрывает любую информацию, если ее раскрытие противоречило бы закону, препятствовало бы обеспечению соблюдения законодательства, не соответствовало бы публичным интересам, наносило бы ущерб законным коммерческим интересам поставщиков или подрядчиков, препятствовало бы добросовестной конкуренции[23] или ставило бы под угрозу важнейшие цели национальной безопасности или национальной обороны[24], [25]; и

c) период ожидания составляет по меньшей мере ([...] (конкретное число дней, которое определяет принимающее Закон государство))[26] и его истечение начинается с даты направления уведомления согласно настоящему пункту всем поставщикам или подрядчикам, представления которых были изучены[27].

[3) Пункт 2 настоящей статьи не применяется к решениям о заключении договоров о закупках тогда, когда договорная цена составляет менее чем [...][28] или когда закупающая организация определяет, что неотложные соображения, касающиеся публичных интересов, требуют, чтобы закупка осуществлялась без периода ожидания. Решение закупающей организации о том, что такие неотложные соображения имеют место, и причины такого решения заносятся в отчет о процедурах закупок и являются неоспоримыми в отношении всех уровней обжалования согласно главе VIII настоящего Закона, за исключением судебного пересмотра[29].]

4) По истечении периода ожидания или в отсутствие применимого периода ожидания вскоре после определения выигравшего представления закупающая организация направляет уведомление об акцепте выигравшего представления поставщику или подрядчику, которые направили это представление, если только иное не предписано органом по обжалованию или компетентным судом.

---

[23] В Руководстве по принятию в отношении этого положения будет разъяснено, что выражение "препятствовало бы добросовестной конкуренции" следует толковать как охватывающее риски создания препятствий конкуренции не только в ходе процедур закупок, о которых идет речь, но и в ходе последующих закупок (A/CN.9/668, пункт 131).

[24] Ссылка на национальную безопасность и национальную оборону была добавлена в соответствии с документом A/64/17, пункт 225.

[25] В связи с этими положениями на сорок второй сессии Комиссии было высказано мнение, что вопросы информирования проигравших поставщиков или подрядчиков было бы целесообразно рассмотреть в Руководстве, а не регулировать их в Типовом законе (A/64/17, пункт 240).

[26] A/64/17, пункт 237.

[27] A/64/17, пункт 230. В Руководстве в отношении этого положения будут разъяснены соображения, которые следует учитывать при установлении в Законе минимального периода ожидания (моратория), включая последствия, которые период ожидания создает для общих целей пересмотренного Типового закона в том, что касается прозрачности, подотчетности, эффективности и равного режима для всех поставщиков или подрядчиков, а также последствия длительного периода ожидания с точки зрения затрат, которые будут учтены поставщиками или подрядчиками и включены в их представления и которые будут также приняты во внимание при принятии решения об участии в процедурах.

[28] В Руководстве в отношении этого положения внимание принимающих Закон государств будет обращено на необходимость согласования минимального показателя, фигурирующего в этом положении, с минимальными показателями, фигурирующими в других положениях Типового закона, в которых содержится указание на недорогие закупки, например такие, которые оправдывают использование внутренних закупок или процедуры запроса котировок.

[29] Рассмотрение этого пункта в контексте рамочных соглашений было отложено (A/64/17, пункты 242 и 243).

5) Если только не требуется наличие договора о закупках в письменной форме и/или утверждения вышестоящим органом, договор о закупках в соответствии с положениями и условиями выигравшего представления вступает в силу в момент направления уведомления об акцепте соответствующему поставщику или подрядчику при условии, что данное уведомление направляется в период сохранения действия этого представления.

6) Если тендерная документация требует, чтобы поставщик или подрядчик, представление которого было акцептовано, подписал письменный договор о закупках, соответствующий положениям и условиям акцептованного представления:

a) закупающая организация (министерство-заказчик) и соответствующий поставщик или подрядчик подписывают договор о закупках в течение разумного периода времени после направления уведомления об акцепте соответствующему поставщику или подрядчику;

b) если только в тендерной документации не предусматривается, что договор о закупках подлежит утверждению вышестоящим органом, договор о закупках вступает в силу в момент его подписания соответствующим поставщиком или подрядчиком и закупающей организацией (министерством-заказчиком). В период времени между направлением уведомления об акцепте соответствующему поставщику или подрядчику и вступлением в силу договора о закупках ни закупающая организация (министерство-заказчик), ни данный поставщик или подрядчик не предпринимают каких-либо действий, которые препятствуют вступлению в силу договора о закупках или его исполнению.

7) Если в тендерной документации предусматривается, что договор о закупках подлежит утверждению вышестоящим органом, договор о закупках не вступает в силу до такого утверждения. В тендерной документации указывается предполагаемый срок, требующийся для получения утверждения после направления уведомления об акцепте. Неполучение утверждения в срок, указанный в тендерной документации, не ведет к продлению срока действия представлений, указанных в тендерной документации, или срока действия обеспечения представления, которое требуется согласно статье [15] настоящего Закона.

[8) Если поставщик или подрядчик, представление которого акцептовано, не подписывает любой составленный в письменной форме требуемый договор о закупках или не предоставляет любое требуемое обеспечение исполнения данного договора, закупающая организация может отменить закупки согласно статье 17 (1) или может принять решение о заключении договора о закупках на основании следующего все еще сохраняющего свою силу представления, которое закупающая организация определяет выигравшим в соответствии с критериями и процедурами, изложенными в настоящем Законе и в тендерной документации. В последнем случае положения настоящей статьи применяются mutatis mutandis к такому представлению[30].]

9) Уведомления согласно настоящей статье направляются тогда, когда они незамедлительно и надлежащим образом адресованы или каким-либо иным образом направлены и переданы поставщику или подрядчику, или же препровождены

[30] A/64/17, пункты 245 и 246.

соответствующему органу для передачи поставщику или подрядчику любым надежным способом, указанным в соответствии со статьей [7] настоящего Закона.

10) После вступления в силу договора о закупках и, если это требуется, предоставления поставщиком или подрядчиком обеспечения исполнения договора другим поставщикам или подрядчикам направляется уведомление о договоре о закупках с указанием наименования и адреса поставщика или подрядчика, заключившего данный договор, и договорной цены.

11) Положения настоящей статьи применяются к выбору стороны или сторон закрытых рамочных соглашений в соответствии со статьями [...] настоящего Закона], а также к решению о заключении договоров о закупках согласно [открытым и] закрытым рамочным соглашениям в соответствии со статьями [...] настоящего Закона][31].

[Статья 21. Публичное уведомление о решениях о заключении договоров о закупках и рамочное соглашение

1) После вступления в силу договора о закупках или заключения рамочного соглашения закупающая организация незамедлительно публикует уведомление о решении о заключении договора о закупках или рамочного соглашения с указанием наименования поставщика или подрядчика, заключить договор о закупках с которым было решено или, в случае рамочного соглашения, наименование (наименования) поставщика (поставщиков) или подрядчика (подрядчиков), с которыми было заключено рамочное соглашение.

2) Пункт 1 не применяется:

a) к решениям в случаях, когда договорная цена меньше, чем [...], [государство, принимающее настоящий Закон, указывает минимальную сумму [или] сумму, установленную в подзаконных актах о закупках];

b) с целью защиты секретной информации при закупках, связанных с секретной информацией, когда такое решение принимает закупающая организация[32].

3) Закупающая организация публикует [ежеквартальные] [периодические] уведомления о всех договорах о закупках, указанных в пункте 2 (a) настоящей статьи[33].

---

[31] Рассмотрение этого пункта было отложено (A/64/17, пункт 247). К настоящему времени были высказаны различные мнения в отношении того, насколько целесообразно предусматривать период ожидания на этапе заключения договоров о закупках в соответствии с рамочными соглашениями (A/CN.9/668, пункты 141–144). Другой возможный вариант – предусмотреть короткий период ожидания, что может снять озабоченность относительно быстроты принятия решений для рамочных соглашений и что, учитывая более ограниченную озабоченность, которая может возникать при заключении договора о закупках, может обеспечить также достаточное время для поставщиков. Для электронных рамочных соглашений такой срок может быть очень коротким.

[32] Эти положения были добавлены, чтобы предусмотреть исключения, когда это необходимо, из публичного раскрытия информации при закупках, связанных с секретной информацией, с целью защиты соответствующей секретной информации (A/64/17, пункт 265).

[33] По результатам консультаций с экспертами действие положений о периодической публикации уведомлений о договорах о закупках предлагается распространить на все решения о недорогостоящих закупках. В предыдущем проекте эти положения применялись лишь в отношении решений о заключении договоров в соответствии с открытым рамочным соглашением.

4) Подзаконные акты о закупках могут предусматривать порядок публикации уведомления, требуемой пунктами 1 и 3 настоящей статьи.]

[Статья 22. Конфиденциальность

1) Без ущерба для положений статей 20 (2), 21, 23 и 36 настоящего Закона закупающая организация рассматривает заявки на предквалификационный отбор и представления таким образом, чтобы не допустить раскрытия их содержания конкурирующим поставщикам или подрядчикам [или любому другому лицу, не уполномоченному иметь доступ к такого рода информации][34].

2) Любые обсуждения, сообщения, переговоры и диалоги между закупающей организацией и поставщиком или подрядчиком в соответствии со статьями главы V настоящего Закона носят конфиденциальный характер. Если только это не требуется законом или постановлением [органа по обжалованию или компетентного суда][35] или не разрешается в тендерной документации, ни одна из сторон обсуждений, сообщений, переговоров или диалогов не раскрывает никакому другому лицу никакой технической, ценовой или иной информации, относящейся к этим обсуждениям, сообщениям, переговорам и диалогам, без согласия другой стороны[36].

3) При закупках, связанных с секретной информацией, закупающая организация может установить для поставщиков или подрядчиков требования, направленные на защиту секретной информации, а также может потребовать, чтобы поставщики или подрядчики обеспечивали соблюдение этих требований их субподрядчиками[37].]

[Статья 23. Документальный отчет о процедурах закупок[38]

1) Закупающая организация ведет отчет о процедурах закупок, в котором содержится, как минимум, следующая информация:

a) краткое описание объекта закупок;

b) наименования и адреса поставщиков или подрядчиков, направивших представления, и наименование и адрес поставщика или подрядчика, с которым заключается договор о закупках, и договорная цена (в случае процедуры рамочного

---

[34] A/64/17, пункты 248, 249. С учетом результатов консультаций Секретариата с экспертами предлагается добавить ссылку на любое другое лицо, не уполномоченное иметь доступ к такого рода информации. Это добавленное положение соответствует аналогичным положениям, содержащимся в статье 34 (8) Типового закона 1994 года (статья 37 (8) настоящего драфта). В Руководство будет включено разъяснение сферы применения этой ссылки, как указывающей на любую третью сторону вне закупающей организации (включая членов комитета по заявкам), за исключением любого органа по надзору, обжалованию или другого компетентного органа, уполномоченного иметь доступ к такого рода информации согласно применимым положениям законодательства принимающего Закон государства.

[35] Следует рассматривать в сочетании со статьей 23 (4).

[36] A/64/17, пункты 250–252.

[37] A/64/17, пункты 248, 253–266.

[38] Весь проект статьи был существенно пересмотрен с учетом мнений, высказанных на сорок второй сессии Комиссии (A/64/17, пункты 267–280), и консультаций Секретариата с экспертами. Название статьи было изменено с учетом предлагаемого нового пункта 5.

соглашения – наименование и адрес поставщика или подрядчика, с которым заключается рамочное соглашение)[39];

c) изложение причин и обстоятельств, которыми руководствовалась закупающая организация для принятия решения в отношении средства связи и любых требований формы;

d) в случае внутренних закупок – изложение причин и обстоятельств, которыми руководствовалась закупающая организация для проведения внутренних закупок;

e) если закупающая организация применяет иной метод закупок, помимо торгов – изложение причин и обстоятельств, которыми руководствовалась закупающая организация для применения такого другого метода;

[f) в случае применения метода закупок, указанного в главе V – изложение причин и обстоятельств, которыми руководствовалась закупающая организация для применения конкретного метода закупок, указанного в этой главе;][40]

g) в случае проведения электронного реверсивного аукциона – изложение причин и обстоятельств, которыми руководствовалась закупающая организация для использования аукциона, а также информация о дате и времени открытия и закрытия аукциона и причины и обстоятельства, которыми руководствовалась закупающая организация в качестве обоснования отклонения заявок, представленных в ходе аукциона[41];

h) при отмене закупок[42] в соответствии со статьей [17] настоящего Закона – заявление об этом с изложением причин и обстоятельств, которыми руководствовалась закупающая организация для принятия своего решения об отмене закупок;

i) в случае, когда при процедурах закупок с применением иных методов закупок, помимо торгов, в результате таких процедур не заключен договор о закупках – заявление об этом с изложением причин для этого;

[j) в случае, когда запрос о выражении заинтересованности был опубликован в соответствии со статьями [перекрестные ссылки на статьи, регулирующие процедуры запроса предложений] – краткое изложение каждого выражения заинтересованности, полученного закупающей организацией, и решение закупающей организации по каждому из них;][43]

k) краткое изложение любых запросов о разъяснении предквалификационной документации, если таковая имеется, или тендерной документации, ответов на них, а также краткое изложение любого изменения такой документации;

---

[39] A/64/17, пункт 267 (a).

[40] В этом подпункте воспроизводится статья 11 (1) (j) Типового закона 1994 года. Его следует рассматривать совместно с главой V. A/64/17, пункт 267 (e).

[41] A/64/17, пункт 267 (d).

[42] A/64/17, пункт 267 (c).

[43] Этот подпункт предложено добавить с учетом результатов консультаций Секретариата с экспертами.

l) информация о квалификационных данных поставщиков или подрядчиков, направивших заявки на предквалификационный отбор, при наличии таковых, или представления, или информация об отсутствии таковых;

m) цена или основа определения цены и краткое изложение других основных положений и условий каждого представления и договора о закупках, когда они известны закупающей организации (и в случае процедуры рамочного соглашения – краткая информация об основных положениях и условиях рамочного соглашения)[44];

n) краткое изложение оценки и сопоставления представлений, включая применение любой преференциальной поправки, в соответствии со статьей 11 (2) (b);

o) в случае, когда при процедурах закупок были учтены какие-либо социально-экономические факторы – информация о таких факторах и о порядке их учета[45];

p) информация, требуемая в статьях [18 и 19], если представление было отклонено в соответствии с этими положениями;

q) в случае, когда период ожидания не применялся – изложение причин и обстоятельств, которыми руководствовалась закупающая организация для неприменения периода ожидания в соответствии со статьей 20 (3);

[r) в случае обжалования в сочетании с процедурой закупок согласно главе VIII настоящего Закона – краткое изложение требования, процедур обжалования и решений, принятых на каждом уровне обжалования, когда имело место более одного уровня обжалования;][46]

s) при закупках, связанных с секретной информацией – изложение причин и обстоятельств, которыми руководствовалась закупающая организация для принятия мер и установления требования в отношении защиты секретной информации, включая любые исключения из положений настоящего Закона, требующих публичного раскрытия информации;][47]

t) [следует добавить другую информацию, которую требуется включить в отчет в соответствии с положениями настоящего Закона (например, использование прямого привлечения предложений, когда существует выбор между открытым и прямым привлечением предложений (статья 11 (1) (k) Типового закона 1994 года))][48].

---

[44] Поправки к этому подпункту предложены с учетом положений рамочных соглашений.

[45] Этот подпункт добавлен в соответствии с документом A/64/17, пункты 165 и 267 (b).

[46] Этот подпункт было предложено добавить с учетом результатов консультаций Секретариата с экспертами.

[47] Этот подпункт было предложено добавить с учетом результатов консультаций Секретариата с экспертами и с учетом A/64/17, пункт 136.

[48] Рабочая группа, возможно, пожелает включить дополнительное конкретное положение, такое, как положение, касающееся рамочных соглашений, если она решит, что технологические факторы могут ограничивать число поставщиков, которые могут быть допущены к открытому рамочному соглашению. Кроме того, может быть добавлена некоторая другая информация, не перечисленная в Типовом законе 1994 года. См. в этой связи вопросы, поднятые в документе A/CN.9/WG.I/WP.68/Add.1, раздел H.

2) С учетом статьи [36 (3)] часть отчета, указанная в подпунктах [(a)–(f)][49] пункта 1 настоящей статьи, любому лицу после акцепта выигравшего представления или после окончания процедур закупок, если они не привели к заключению договора о закупках (в случае процедуры рамочного соглашения, после окончания процедур закупок, если они не привели к заключению рамочного соглашения).

3) С учетом статьи [36 (3)] часть отчета, указанная в подпунктах [(g)–(p)] пункта 1 настоящей статьи, предоставляется по запросу поставщикам или подрядчикам, направившим представления или подавшим заявки на предквалификационный отбор, после акцепта выигравшего представления или окончания процедур закупок, которые не привели к заключению договора о закупках (в случае процедуры рамочного соглашения, после окончания процедур закупок, которые не привели к заключению рамочного соглашения). Раскрытие части отчета, указанной в подпунктах [(k)–(n)], может быть предписано на каком-либо предшествующем этапе [органом по обжалованию или компетентным судом][50].

4) За исключением случаев, когда [компетентный суд] [компетентный орган] [компетентный суд или компетентный орган] [компетентный суд или административный орган, упомянутые в статье 63 настоящего Закона] [компетентный суд и/или компетентный орган или административное агентство][51] принимает такое постановление, и с учетом условий такого постановления закупающая организация не раскрывает:

a) информацию, содержащуюся в отчете о процедурах закупок[52], если ее раскрытие противоречило бы закону, препятствовало бы обеспечению соблюдения законодательства, не соответствовало бы публичным интересам, наносило бы ущерб законным коммерческим интересам поставщиков или подрядчиков, препятствовало бы добросовестной конкуренции[53] или ставило бы под угрозу важнейшие цели национальной безопасности или национальной обороны;

b) информацию, касающуюся рассмотрения, оценки и сопоставления представлений и цен представлений, помимо информации в кратком изложении, указанной в пункте [1 (n)] настоящей статьи.

5) Закупающая организация протоколирует, регистрирует и сохраняет все документы, относящиеся к процедурам закупок, как это указано в подзаконных актах о закупках и в соответствии с положениями других применимых законодательных норм[54].

---

[49] С учетом результатов консультаций Секретариата с экспертами предлагается расширить объем информации из отчета, которая может быть раскрыта публично.

[50] Следует рассматривать в сочетании с пунктом 4 настоящей статьи (A/64/17, пункт 274).

[51] A/64/17, пункты 269–274.

[52] A/64/17, пункт 275.

[53] В Руководстве по принятию в отношении этого положения будет разъяснено, что выражение "препятствовать добросовестной конкуренции" следует толковать как охватывающее риски создания препятствий конкуренции не только в ходе процедур закупок, о которых идет речь, но и в ходе последующих закупок (A/CN.9/668, пункт 131).

[54] Этот пункт, который был добавлен по предложению экспертов, высказанному в ходе консультаций с Секретариатом, отражает содержащееся в Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции требование к каждому государству-участинку принимать "такие гражданско-правовые и административные меры, какие могут потребоваться, в соответствии с основополагающими принципами его внутреннего законодательства, с тем чтобы обеспечить сохранность бухгалтерских

ГЛАВА II. МЕТОДЫ ЗАКУПОК И УСЛОВИЯ ИХ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ

Статья 24. Методы закупок

1) Закупающая организация может проводить закупки с помощью:

a) открытых торгов;

b) торгов с ограниченным участием;

c) запроса котировок;

d) [запроса предложений без проведения переговоров];

e) двухэтапных торгов;

f) запроса предложений с проведением диалога;

g) запроса предложений с проведением последующих переговоров;

h) конкурентных переговоров

согласно положениям статей 25–27.

2) Закупающая организация может проводить электронные реверсивные аукционы согласно условиям статьи 28.

3) Закупающая организация может в исключительных обстоятельствах проводить закупки из одного источника согласно условиям статьи 29.

4) Закупающая организация может использовать процедуру рамочного соглашения в соответствии с положениями главы VII, когда она проводит закупки с использованием открытого привлечения представлений[55].

Статья 25. Общие правила, применимые к выбору метода закупок

1) Если в настоящем Законе не предусмотрено иное, закупающая организация проводит закупки с помощью открытых торгов.

книг, записей, финансовых ведомостей или другой документации, касающейся публичных расходов и доходов, и воспрепятствовать фальсификации такой документации" (статья 9 (3)). В Руководстве в отношении этой статьи может содержаться разъяснение необходимости сохранения документов и перекрестная ссылка на любые применимые нормы в отношении документальных отчетов и архивирования. Если, по мнению принимающего Закон государства, применимые международно-правовые нормы и руководство также следует хранить с документами в отношении конкретной закупки, оно может включить эти положения в подзаконные акты.

[55] На своей пятнадцатой сессии Рабочая группа решила, что в более раннем проекте положений, касающихся выбора метода закупок, не должно содержаться ссылки на рамочные соглашения, поскольку рамочное соглашение не является методом закупок (A/CN.9/668, пункт 68). Поэтому Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, должны ли положения об использовании рамочных соглашений фигурировать в данной главе II (с последующим изменением названия настоящей статьи) или в других разделах Типового закона, чтобы отразить ранее принятое ею решение о том, что рамочное соглашение должно применяться лишь в сочетании с открытым привлечением представлений.

2) Закупающая организация может использовать какой-либо иной метод закупок, помимо открытых торгов, только в соответствии со статьями 26–29 и выбирает такой другой метод закупок, который является надлежащим в обстоятельствах, связанных с определенными закупками, и стремится обеспечить максимальную конкуренцию, насколько это практически возможно.

3) Если закупающая организация использует какой-либо иной метод закупок, помимо открытых торгов, она включает в отчет, требуемый согласно статье [23], изложение причин и обстоятельств, которыми она руководствовалась в качестве обоснования для использования этого метода.

Статья 26. Условия использования методов закупок согласно главе IV настоящего Закона (торги с ограниченным участием, запрос котировок и запрос предложений без проведения переговоров)

1) Закупающая организация может проводить закупки с помощью торгов с ограниченным участием, запроса котировок и запроса предложений без проведения переговоров, если практически возможно дать [подробное описание объекта закупок][56], но если использование открытых торгов не носило бы надлежащего характера по причинам, изложенным в пунктах 2–4 настоящей статьи.

2) Закупающая организация может проводить закупки с помощью торгов с ограниченным участием в соответствии со статьей 39, если:

a) объект закупок по причине его весьма сложного или специализированного характера имеется в наличии только у ограниченного числа поставщиков или подрядчиков; или

b) время и расходы, требующиеся для рассмотрения и оценки большого количества тендерных заявок, будут несоизмеримы со стоимостью объекта закупок при условии, что закупающая организация выбирает такой метод в целях обеспечения максимальной [экономической эффективности] [экономичности и эффективности][57] при соответствующих закупках.

3) Закупающая организация может проводить в соответствии со статьей 40 закупки с помощью запроса котировок на закупки имеющихся в наличии товаров или услуг, которые производятся или предоставляются не по конкретному описанию закупающей организации и для которых сложился рынок, при условии, что сметная стоимость договора о закупках ниже предельной суммы, установленной в подзаконных актах о закупках.

---

[56] Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, является ли ссылка на "подробное описание объекта закупок" достаточно гибкой, чтобы учитывать эксплуатационные спецификации и спецификации на продукцию. В Руководстве по принятию могут быть представлены соответствующие разъяснения в отношении того, что эта ссылка не призвана исключить эксплуатационные спецификации и спецификации на продукцию, которые на практике также могут быть сформулированы подробно.

[57] В ходе консультаций Секретариатом эксперты высказали мнение, что для обеспечения согласованности с преамбулой (в которой указано на экономичность и эффективность) и с учетом того, что термины "экономичность" и "эффективность" не являются синонимами, формулировку "экономичность и эффективность" следует использовать по всему тексту.

4) Закупающая организация может проводить в соответствии со статьей 41 закупки с помощью запроса предложений без проведения переговоров, если закупающая организация рассматривает [коммерческие] [финансовые] [ценовые][58] аспекты предложений отдельно и только после завершения изучения и оценки качества и технических аспектов предложения.

Статья 27. Условия использования методов закупок согласно главе V настоящего Закона (двухэтапные торги, запрос предложений с проведением диалога, запрос предложений с проведением последующих переговоров и конкурентные переговоры)[59]

1) Закупающая организация может проводить закупки с помощью процедур двухэтапных торгов в соответствии со статьей 42, запроса предложений с проведением диалога в соответствии со статьей 43 или запроса предложений с проведением последующих переговоров в соответствии со статьей 44 при следующих обстоятельствах:

a) для закупающей организации практически невозможно сформулировать достаточно всеобъемлющее описание объекта закупок в соответствии со статьей [11], и она использует соответствующий метод в целях выявления наиболее приемлемого решения для удовлетворения своих потребностей в закупках;

b) когда закупающая организация желает заключить договор в целях проведения научных исследований, экспериментов, изысканий или разработок, за исключением случаев, когда договор предусматривает производство товаров в количествах, достаточных для обеспечения их коммерческой рентабельности или возмещения расходов на исследования и разработки;

c) когда при закупках, связанных с национальной обороной или национальной безопасностью, закупающая организация определяет, что избранный метод является наиболее приемлемым методом закупок[60]; или

---

[58] Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, являются ли предлагаемые термины наиболее подходящими в данном контексте. В Типовом законе 1994 года указано лишь на "ценовые" аспекты. Этот вопрос предлагается рассматривать в сочетании со статьей 41 проекта.

[59] В данном проекте конкурентные переговоры поставлены на один уровень с двухэтапными торгами и запросом предложений с проведением диалога. Такой подход сохранен с целью отразить текст 1994 года. Вместе с тем, как отметили эксперты в ходе консультаций с Секретариатом, в процедуре конкурентных переговоров отсутствуют положения относительно прозрачности и степень гибкости, предусмотренные в процедурах двухэтапных торгов и запроса предложений с проведением диалога. Конкурентные переговоры, учитывая их, в основном, нерегулируемый характер, могут рассматриваться в качестве альтернативы использованию закупок из одного источника. Принимающим Закон государствам может быть предложено рассмотреть вопрос о том, следует ли узаконивать конкурентные переговоры по причинам помимо тех, которые изложены в подпункте 1 (c) и пункте 2, путем ссылки на то, принимают они или нет некоторые или все методы закупок, изложенные в главе V. Если Рабочая группа согласится с доводами экспертов, она, возможно, сочтет, что условия использования лучше отразить в статье 29 с внесением соответствующих поправок в данную статью.

[60] Формулировка изменена с учетом расширения сферы применения Типового закона, а также тех изменений, которые было решено внести в аналогичные положения, фигурирующие в контексте закупок из одного источника.

d) когда были проведены открытые торги, но не было представлено тендерных заявок или закупки были отменены закупающей организацией в соответствии со статьями [17, 19 или 37 (3)][61], и когда, по мнению закупающей организации, проведение новых процедур открытых торгов или применение одного из методов закупок согласно главе IV едва ли может привести к заключению договора о закупках.

2) Закупающая организация может проводить конкурентные переговоры в соответствии с положениями статьи 45 настоящего Закона при обстоятельствах, указанных в пунктах 1 (b)–(d) настоящей статьи[62], и [(при условии утверждения... (принимающее Закон государство назначает утверждающий орган))][63], когда существует срочная потребность в объекте закупок, в связи с чем использование процедур открытых торгов или других методов закупок было бы практически нецелесообразным с учетом того времени, которое необходимо для использования таких методов, при условии, что закупающая организация не могла предвидеть обстоятельства, обусловившие срочность, и что они не являются результатом медлительности с ее стороны[64].

Статья 28. Условия использования электронного реверсивного аукциона

Закупающая организация может проводить закупки с помощью электронного реверсивного аукциона или может использовать электронный реверсивный аукцион при осуществлении других надлежащих методов закупок для определения выигравшего представления в соответствии с положениями главы VI настоящего Закона при следующих условиях:

a) когда закупающая организация может сформулировать подробное и точное описание объекта закупок;

b) когда имеется конкурентный рынок поставщиков или подрядчиков, которые, как ожидается, будут отвечать квалификационным требованиям для участия в электронном реверсивном аукционе, с тем чтобы была обеспечена эффективная конкуренция; и

---

[61] Аналогично содержащимся в статье 19 (1) (d) Типового закона 1994 года перекрестным ссылкам на статьи 12, 15 и 34 (3) этого документа.

[62] В Руководстве по принятию будет рассмотрен вопрос дублирования этого и других методов закупок (методы, изложенные в разделе 1 главы V, и закупки из одного источника), а принимающим Закон государствам будет предложено рассмотреть вопрос о том, могут ли быть приняты более прозрачные процедуры двухэтапных торгов и запроса предложений, а не конкурентные переговоры в ситуациях, изложенных в пунктах 1 (a) и (c), и что конкурентные переговоры обычно являются предпочтительнее закупок из одного источника в ситуациях, изложенных в пунктах 1 (b) и 2. Таким образом, принимающее Закон государство может избрать непринятие пунктов 1 (a) и (c).

[63] Рабочая группа, возможно, пожелает проанализировать целесообразность сохранения в тексте этой фразы в свете того, что на своей пятнадцатой сессии она решила отказаться от требования утверждения вышестоящим органом в других аналогичных ситуациях. На упомянутой сессии Рабочая группа решила рассматривать вопрос об установлении такого требования отдельно для каждого случая (A/CN.9/668, пункт 122).

[64] На основе статьи 19 (2) Типового закона 1994 года, текст которой был пересмотрен в свете изменений, которые Рабочая группа постановила внести в аналогичные положения, фигурирующие в контексте закупок из одного источника (A/CN.9/668, пункт 56).

c) когда критерии, используемые закупающей организацией при определении выигравшего представления, поддаются количественному и денежному выражению.

Статья 29. Условия использования закупок из одного источника

Закупающая организация может проводить закупки из одного источника в соответствии с положениями статьи 46 настоящего Закона при следующих исключительных обстоятельствах:

a) объект закупок имеется в наличии только у какого-либо конкретного поставщика или подрядчика или какой-либо поставщик или подрядчик обладает исключительными правами в отношении объекта закупок и не существует никакой разумной альтернативы или замены, и по этой причине использование какого-либо другого метода закупок не представится возможным;

b) существует срочная необходимость в объекте закупок, и проведение открытых торгов или использование любого другого метода закупок было бы поэтому практически нецелесообразным с учетом требуемого времени при условии, что обстоятельства, обусловившие срочность, нельзя было предвидеть или они не являлись результатом медлительности со стороны закупающей организации[65];

c) закупающая организация, закупив товары, оборудование, технологию или услуги у какого-либо поставщика или подрядчика, определяет, что у того же поставщика или подрядчика должны быть произведены дополнительные закупки по соображениям стандартизации или ввиду необходимости обеспечения совместимости с имеющимися товарами, оборудованием, технологией или услугами, учитывая эффективность первоначальных закупок с точки зрения удовлетворения потребностей закупающей организации, ограниченный объем предлагаемых закупок по сравнению с первоначальными закупками, разумность цены и непригодность товаров или услуг, альтернативных рассматриваемым;

---

[65] Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть альтернативы закупкам из одного источника в случае срочной потребности. В настоящее время Типовой закон предусматривает лишь одну альтернативу – конкурентные переговоры (см. статью 19 (2) Типового закона 1994 года и статью 27 (2) настоящего проекта). По мнению некоторых экспертов, с которыми консультировался Секретариат, в случае срочной потребности, если только она не обусловлена чрезвычайным событием (статья 19 (2) (a) Типового закона 1994 года), закупающая организация должна иметь возможность применить метод закупок, не связанный с проведением переговоров, например процедуры торгов с ограниченным участием или запроса котировок. Если будет предусмотрена такая другая альтернатива, тогда Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о предоставлении рекомендаций относительно обстоятельств, которые будут оправдывать применение конкурентных переговоров в отличие от метода закупок, не связанного с проведением переговоров, например процедуры торгов с ограниченным участием, в случае срочной потребности. В этой связи следует отметить также, что в результате внесения поправок в положения о закупках из одного источника (и последующего внесения изменений в статью 27 (2) настоящего проекта) было устранено различие между терминами "срочность" и "крайняя необходимость" (то есть срочность, обусловленная чрезвычайным событием).

d) когда при закупках, связанных с важнейшими целями национальной обороны или национальной безопасности или важнейшими целями национальной обороны[66], закупающая организация определяет, что использование любого другого метода закупок не является надлежащим;

e) при условии утверждения... (принимающее Закон государство назначает утверждающий орган) и после публичного уведомления и обеспечения надлежащих возможностей для представления замечаний, если закупки у конкретного поставщика или подрядчика необходимы для осуществления социально-экономической политики этого государства, изложенной в подзаконных актах о закупках, при условии, что никакие закупки у другого поставщика или подрядчика не могут содействовать осуществлению этой политики.

[66] A/64/17, пункт 119.

A/CN.9/WG.I/WP.71/Add.3 (Подлинный текст на английском языке)

Записка Секретариата о возможных изменениях в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг – пересмотренный текст Типового закона; представлена Рабочей группе по закупкам на ее семнадцатой сессии

ДОБАВЛЕНИЕ

В настоящей записке изложено предложение относительно главы III (Открытые торги) пересмотренного Типового закона, охватывающей статьи 30–38.

Замечания Секретариата включены в сопроводительные сноски.

ГЛАВА III. ОТКРЫТЫЕ ТОРГИ

РАЗДЕЛ I. ПРИВЛЕЧЕНИЕ ТЕНДЕРНЫХ ЗАЯВОК

Статья 30. Процедуры привлечения тендерных заявок[1]

1) При условии соблюдения положений статьи 16[2] закупающая организация привлекает тендерные заявки путем открытого привлечения.

Статья 31. Содержание приглашения к участию в торгах[3]

В приглашении к участию в торгах содержится, как минимум, следующая информация:

a) наименование и адрес закупающей организации;

b) характер, количество и место доставки товаров, подлежащих поставке, характер и место работ, подлежащих выполнению, или характер услуг и место, где они должны быть предоставлены, или их надлежащая комбинация;

c) желательные или требуемые сроки поставки товаров или завершения работ, или график предоставления услуг, или их надлежащая комбинация;

d) критерии и процедуры, подлежащие использованию при оценке квалификационных данных поставщиков или подрядчиков, в соответствии со статьей [9 (2)];

---

[1] Проект данной статьи, который основан на статье 24 Типового закона 1994 года, был изменен в связи с включением определения термина "открытое привлечение" в статью 2.

[2] Ссылка на статью 16 была включена для уточнения того, что закупающая сторона может проводить предквалификационные процедуры. Аналогичная ссылка при необходимости будет добавлена и в описание других методов закупок. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности включения прямой ссылки на предквалификационные процедуры для большей удобочитаемости.

[3] На своей пятнадцатой сессии Рабочая группа одобрила этот проект статьи, который основан на статье 25 (1) Типового закона 1994 года, с изменениями в подпункте (j) (A/CN.9/668, пункты 161–162).

e) заявление в соответствии со статьей [8] в зависимости от обстоятельств;

f) способы, порядок и [условия] получения тендерной документации[4];

g) плата, при наличии таковой, взимаемая закупающей организацией за тендерную документацию;

h) [если закупающая организация не примет иного решения в случае внутренних закупок,][5] валюта и способы платежа за тендерную документацию;

i) [если закупающая организация не примет иного решения в случае внутренних закупок,][6] язык или языки, на которых имеется тендерная документация;

j) порядок, [условия] и окончательный срок представления тендерных заявок[7].

Статья 32. Предоставление тендерной документации[8]

Закупающая организация предоставляет тендерную документацию поставщикам или подрядчикам в соответствии с процедурами и требованиями, указанными в приглашении к участию в торгах. В случае проведения процедур предквалификационного отбора закупающая организация предоставляет комплект тендерной документации каждому поставщику или подрядчику, который прошел предквалификационный отбор и который вносит плату, при наличии таковой, взимаемую за эту документацию. Плата, которую закупающая организация может взимать за тендерную документацию, включает только расходы на ее доставку поставщикам или подрядчикам.

Статья 33. Содержание тендерной документации[9]

В тендерную документацию включается, как минимум, следующая информация:

a) инструкции по подготовке тендерных заявок;

b) критерии и процедуры в соответствии с положениями статьи [9], касающиеся оценки квалификационных данных поставщиков или подрядчиков и касающиеся повторного подтверждения квалификационных данных в соответствии со статьей [37 (6)];

---

[4] Данный пункт был пересмотрен в целях придания ему технологически нейтрального характера.

[5] Эта начальная фраза соответствует перекрестной ссылке, содержавшейся в статье 23 Типового закона 1994 года и исключенной из существующего проекта пересмотренного типового закона. Эксперты, с которыми консультировался Секретариат, высказывали мнение о целесообразности пересмотра некоторых исключений, допускаемых согласно статье 23 Типового закона 1994 года в случае внутренних закупок.

[6] То же.

[7] Данный пункт был пересмотрен в целях придания ему технологически нейтрального характера.

[8] На своей пятнадцатой сессии Рабочая группа одобрила этот проект статьи, который основан на статье 26 Типового закона 1994 года, с последующим изменением (A/CN.9/668, пункты 163–164).

[9] На своей пятнадцатой сессии Рабочая группа одобрила этот проект статьи, который основан на статье 27 Типового закона 1994 года (A/CN.9/668, пункт 166).

c) требования в отношении документальных доказательств или другой информации, которая должна быть представлена поставщиками или подрядчиками в подтверждение своих квалификационных данных;

d) описание объекта закупок в соответствии со статьей [10]; количество товаров, которое планируется заказать[10], и/или услуг, которые должны быть предоставлены; место, где должны быть выполнены работы или предоставлены услуги; и желательные или требуемые сроки, при наличии таковых, поставки товаров, выполнения работ или предоставления услуг;

e) информация о критериях и процедуре оценки тендерных заявок;

f) положения и условия договора о закупках, в той степени, в которой они уже известны закупающей организации, и форма договора, если таковая имеется, который должен быть заключен сторонами;

g) соответствующее указание и описание способа оценки и сопоставления альтернативных тендерных заявок, если допускаются альтернативные характеристики объекта закупок, и условия договора или другие требования, изложенные в тендерной документации;

h) описание той части или частей закупаемых товаров, в отношении которых могут быть представлены тендерные заявки, если поставщикам или подрядчикам разрешено представить тендерные заявки только на часть объекта закупок;

i) способ, на основе которого должна быть рассчитана и выражена цена тендерной заявки, включая указание на то, должна ли цена содержать другие элементы помимо стоимости самого объекта закупок, например любые применимые расходы на транспортировку и страхование, уплату таможенных пошлин и налогов;

j) [если закупающая организация не примет иного решения в случае внутренних закупок,][11] валюта или валюты, в которых должна быть рассчитана и выражена цена тендерной заявки;

k) [если закупающая организация не примет иного решения в случае внутренних закупок,][12] язык или языки в соответствии со статьей [13], на которых должны подготавливаться тендерные заявки;

l) любые требования, предъявляемые закупающей организацией в отношении эмитента и характера, формы, количества и других основных условий любого обеспечения тендерной заявки, которое должно предоставляться поставщиками или подрядчиками, представляющими тендерные заявки в соответствии со статьей 15, и любые подобные требования в отношении любого

---

[10] Поправка предложена в июле 2009 года неофициальной редакционной группой в составе Австрии, Анголы, Германии, Марокко, Нигерии, Сенегала, Соединенного Королевства, Соединенных Штатов Америки, Турции, Франции и Чешской Республики.

[11] Эта начальная фраза соответствует перекрестной ссылке, содержавшейся в статье 23 Типового закона 1994 года и исключенной из существующего проекта пересмотренного типового закона. Эксперты, с которыми консультировался Секретариат, высказывали мнение о целесообразности пересмотра некоторых исключений, допускаемых согласно статье 23 Типового закона 1994 года в случае внутренних закупок.

[12] То же.

обеспечения исполнения договора о закупках, предоставленного поставщиком или подрядчиком, который заключает договор о закупках, включая такое обеспечение, как гарантии наличия необходимых трудовых и материальных ресурсов;

m) соответствующее указание, если поставщик или подрядчик не может изменять или отзывать свою тендерную заявку до истечения окончательного срока представления тендерных заявок, не теряя права на обеспечение своей тендерной заявки;

n) порядок, [условия] и окончательный срок представления тендерных заявок в соответствии со статьей [34][13];

o) способы, с помощью которых поставщики или подрядчики в соответствии со статьей [14] могут запрашивать разъяснения в связи с тендерной документацией, и заявление о намерении закупающей организации на этом этапе провести встречу с поставщиками или подрядчиками;

p) срок, в течение которого тендерные заявки имеют силу в соответствии со статьей [35];

q) порядок, [условия,] дата и время вскрытия тендерных заявок в соответствии со статьей [36][14];

r) информация о критериях и процедуре оценки тендерных заявок;

s) [если закупающая организация не примет иного решения в случае внутренних закупок,][15] валюта, которая будет использована для оценки и сопоставления тендерных заявок согласно статье [37 (5)], и обменный курс, который будет использован для перевода суммы тендерных заявок в эту валюту, либо заявление о том, что будет использован обменный курс, действующий на определенную дату и публикуемый указанным финансовым учреждением;

t) ссылки на настоящий Закон, подзаконные акты о закупках и другие законы и нормы, имеющие непосредственное отношение к процедурам закупок [, в том числе к процедурам, применимым к закупкам, связанным с закрытой информацией][16];

u) имя, должность и адрес одного или нескольких должностных лиц или служащих закупающей организации, которые уполномочены непосредственно поддерживать связь с поставщиками или подрядчиками и получать от них сообщения в связи с процедурами закупок без вмешательства посредника;

---

[13] Рабочая группа, возможно, пожелает добавить требование о разумном сроке, чтобы позволить поставщикам подготовить свои тендерные заявки, как она предусмотрела в контексте рамочных соглашений. Предлагаемый текст содержится в предложенной пересмотренной статье 34 (1), однако Рабочая группа, возможно, также пожелает сделать соответствующую ссылку в этой статье.

[14] Данный подпункт был пересмотрен в целях придания ему технологически нейтрального характера и приведения его в соответствие с другими подобными положениями Типового закона.

[15] Эта начальная фраза соответствует перекрестной ссылке, содержавшейся в статье 23 Типового закона 1994 года и исключенной из существующего проекта пересмотренного типового закона. Эксперты, с которыми консультировался Секретариат, высказывали мнение о целесообразности пересмотра некоторых исключений, допускаемых согласно статье 23 Типового закона 1994 года в случае внутренних закупок.

[16] Поправка предложена неофициальной редакционной группой в июле 2009 года.

v) любые обязательства, которые должен принять поставщик или подрядчик, помимо договора о закупках, как, например, обязательства [об учете социально-экономических факторов][17];

w) уведомление о праве на обжалование [в случае несоблюдения положений настоящего Закона][18], предусмотренном в статье [61] настоящего Закона [, а также информация о продолжительности периода ожидания, а если такового не предусмотрено, уведомление об этом с указанием причин][19];

x) любые формальности, которые потребуются после акцепта выигравшей тендерной заявки для вступления в силу договора о закупках, включая, где это необходимо, составление письменного договора о закупках в соответствии со статьей [20] и утверждение вышестоящим органом или правительством, и предполагаемый срок, который потребуется для получения утверждения после отправления уведомления об акцепте;

y) любые другие требования, установленные закупающей организацией в соответствии с настоящим Законом и подзаконными актами о закупках, касающимися подготовки и представления тендерных заявок и других аспектов процедур закупок.

РАЗДЕЛ II. ПРЕДСТАВЛЕНИЕ ТЕНДЕРНЫХ ЗАЯВОК

Статья 34. Представление тендерных заявок[20]

1) Без ущерба для пунктов 2–5 настоящей статьи закупающая организация устанавливает в приглашении к участию в торгах в соответствии со статьей 31 (j) и в тендерной документации в соответствии со статьей 33 (n) порядок, [условия] и окончательный срок представления тендерных заявок. Окончательный срок представления тендерных заявок выражается в качестве конкретной даты и времени и дает поставщикам или подрядчикам достаточное время для подготовки и направления их заявок с учетом разумных потребностей закупающей организации[21].

2) Если в соответствии со статьей [14] закупающая организация издает какое-либо разъяснение или изменение тендерной документации или если она проводит встречу с поставщиками или подрядчиками, то она до истечения окончательного срока представления тендерных заявок продлевает, в случае необходимости, этот окончательный срок, с тем чтобы предоставить поставщикам или подрядчикам разумное время для учета в их тендерных заявках такого разъяснения или изменения, или протокола встречи.

---

[17] Поправка предложена неофициальной редакционной группой в июле 2009 года.

[18] Исправлено с учетом изменений в статье 61.

[19] Добавлено с учетом замечаний, изложенных в пунктах 235 и 237 документа A/64/17.

[20] На своей пятнадцатой сессии Рабочая группа одобрила этот проект статьи, который основан на статье 30 Типового закона 1994 года, с изменениями в пункте 1 (A/CN.9/668, пункт 171).

[21] Положения этого пункта были пересмотрены в целях придания ему технологически нейтрального характера и приведения его в соответствие с другими подобными положениями Типового закона.

3) Закупающая организация может, исключительно по своему усмотрению, до истечения окончательного срока представления тендерных заявок продлить этот срок, если один или несколько поставщиков или подрядчиков не в состоянии представить свои тендерные заявки до установленного окончательного срока вследствие любого не зависящего от них обстоятельства.

4) Уведомление о любом продлении окончательного срока незамедлительно направляется каждому поставщику или подрядчику, которым закупающая организация предоставила тендерную документацию.

5)[22] a) Тендерная заявка представляется в письменной форме, с подписью и:

i) если она представляется на бумаге, то в запечатанном конверте; или

ii) если она представляется любым иным образом, то в соответствии с требованиями, указанными закупающей организацией и обеспечивающими, по крайней мере, такую же степень подлинности, защищенности, надежности и конфиденциальности;

b) закупающая организация представляет поставщику или подрядчику расписку с указанием даты и времени получения его тендерной заявки[23];

c) закупающая организация сохраняет защищенность, надежность и конфиденциальность тендерной заявки и обеспечивает, чтобы содержание тендерной заявки рассматривалось только после ее вскрытия в соответствии с настоящим Законом.

6) Тендерная заявка, полученная закупающей организацией по истечении окончательного срока представления тендерных заявок, не вскрывается и возвращается неоткрытой представившему ее поставщику или подрядчику.

Статья 35. Срок действия тендерных заявок; изменение и отзыв тендерных заявок[24]

1) Заявки остаются в силе в течение срока, указанного в тендерной документации.

2) a) До истечения срока действия тендерных заявок закупающая организация может просить поставщиков или подрядчиков продлить этот срок на дополнительный конкретный период времени. [Поставщик или подрядчик может отклонить такой запрос, не теряя права на обеспечение своей тендерной заявки, и

---

[22] Текст пункта 5 настоящей статьи был в предварительном порядке одобрен Рабочей группой на ее двенадцатой сессии (см. документ A/CN.9/640, пункт 28).

[23] На своей пятнадцатой сессии Рабочая группа приняла предложение рассмотреть в Руководстве в контексте этого подпункта характер расписки, подлежащей выдаче, и указать, что удостоверение расписки, выданной закупающей организацией, будет носить окончательный характер (A/CN.9/668, пункт 173).

[24] На своей пятнадцатой сессии Рабочая группа отложила рассмотрение этого проекта статьи, который основан на статье 31 Типового закона 1994 года, с учетом различных мнений, высказанных в отношении предложения исключить второе предложение текста пункта 2 (a) (A/CN.9/668, пункты 175–176). Обсуждение хода разработки этих положений см. в документе A/CN.9/WG.I/WP.68/Add.1, раздел G.

срок действия его тендерной заявки закончится по истечении [первоначального][25] срока действия];

b) поставщики или подрядчики, которые соглашаются продлить срок действия своих тендерных заявок, продлевают или обеспечивают продление срока действия предоставленного ими обеспечения тендерной заявки или предоставляют новое обеспечение тендерной заявки для покрытия продленного срока действия своих тендерных заявок. Поставщик или подрядчик, срок действия обеспечения тендерной заявки которого не продлевается или который не предоставляет новое обеспечение тендерной заявки, рассматривается как поставщик или подрядчик, отклонивший запрос о продлении срока действия своей тендерной заявки.

3) Если только в тендерной документации не предусмотрено иное, поставщик или подрядчик может изменить или отозвать свою тендерную заявку до истечения окончательного срока представления тендерных заявок, не теряя права на обеспечение своей тендерной заявки. Такое изменение или уведомление об отзыве является действительным, если оно получено закупающей организацией до истечения окончательного срока представления тендерных заявок.

РАЗДЕЛ III. ОЦЕНКА И СОПОСТАВЛЕНИЕ ТЕНДЕРНЫХ ЗАЯВОК

Статья 36. Вскрытие тендерных заявок[26]

1) Тендерные заявки вскрываются по наступлении срока, указанного в тендерной документации в качестве окончательного срока представления тендерных заявок, или по наступлении любого продленного окончательного срока, в соответствии с [условиями,] порядком и процедурами, указанными в тендерной документации[27].

2) Закупающая организация разрешает всем поставщикам или подрядчикам, представившим тендерные заявки, или их представителям присутствовать при вскрытии тендерных заявок. Считается, что поставщикам или подрядчикам было разрешено присутствовать при вскрытии тендерных заявок, если они в полной мере извещаются в режиме реального времени о вскрытии тендерных заявок.

3) Наименование и адрес каждого поставщика или подрядчика, тендерная заявка которого вскрывается, и цена тендерной заявки объявляются лицам, присутствующим при вскрытии тендерных заявок, сообщаются по запросу

---

[25] Поправка предложена неофициальной редакционной группой в июле 2009 года.

[26] На своей пятнадцатой сессии Рабочая группа одобрила без изменений (A/CN.9/668, пункт 177) проект данной статьи, основанный на статье 33 Типового закона 1994 года, и текст пункта 2, одобренный Рабочей группой в предварительном порядке на ее двенадцатой сессии (см. документ A/CN.9/640, пункт 38). Было решено подчеркнуть в Руководстве, что возможные варианты порядка вскрытия тендерных заявок, установленного закупающей организацией (время, место, где это применимо, и другие факторы), должны предусматривать присутствие поставщиков или подрядчиков (A/CN.9/668, пункт 178). В июле 2009 года неофициальная редакционная группа предложила подробнее рассмотреть в Руководстве положение об "условном" или "виртуальном" присутствии поставщиков и подрядчиков при вскрытии тендерных заявок.

[27] Данный пункт был пересмотрен в целях придания ему технологически нейтрального характера и приведения его в соответствие с другими подобными положениями Типового закона.

поставщикам или подрядчикам, которые представили тендерные заявки, но которые не присутствуют или не представлены на вскрытии тендерных заявок, и сразу же заносятся в отчет о процедурах торгов, как это требуется статьей [23][28].

Статья 37. Рассмотрение, оценка и сопоставление тендерных заявок[29]

1) a) Закупающая организация может просить поставщика или подрядчика индивидуально представить разъяснения в связи с его тендерной заявкой, с тем чтобы облегчить рассмотрение, оценку и сопоставление тендерных заявок. Не допускаются никакие запросы, предложения или разрешения с целью изменения существа тендерной заявки, включая изменения цены и изменения, направленные на то, чтобы сделать тендерную заявку, не отвечающую формальным требованиям, отвечающей формальным требованиям.

b) Независимо от подпункта (a) настоящего пункта закупающая организация [требует от поставщика или подрядчика, представившего тендерную заявку, исправить чисто арифметические ошибки, обнаруженные в ходе рассмотрения тендерных заявок.][30]

2) a) При условии соблюдения подпункта (b) настоящего пункта закупающая организация [рассматривает][31] тендерную заявку как отвечающую формальным требованиям [только в том случае][32], когда она соответствует [всем требованиям, изложенным в тендерной документации в соответствии со статьей 11 настоящего

---

[28] Как известно Рабочей группе, положения статьи 23 (1) (b) требуют включения в отчет таких же данных обо всех, кто представил тендерные заявки, Рабочая группа, возможно, пожелает включить в Руководство примечание, поясняющее, что, хотя любые тендерные заявки, полученные по истечении окончательного срока, не вскрываются и возвращаются тем, кто их представил, факт их (слишком позднего) представления отражается в отчете.

[29] На своей пятнадцатой сессии Рабочая группа решила отложить рассмотрение данной статьи, основанной на статье 34 Типового закона 1994 года, из-за расхождений во мнениях по поводу предложенных ее формулировок (A/CN.9/668, пункты 180–181). В соответствии с просьбой Рабочей группы предложенные формулировки представлены в настоящем проекте в квадратных скобках для их дальнейшего рассмотрения Рабочей группой. Секретариату было также предложено изучить ход разработки соответствующих положений и порядок регулирования аналогичных вопросов в применимых международных документах и сообщить о своих выводах после рассмотрения этих положений (там же). Результаты этого изучения отражены в документе A/CN.9/WG.I/WP.68, разделы II.A и B.

[30] Поправка предложена неофициальной редакционной группой в июле 2009 года.

[31] Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, чтобы заменить слова "может рассматривать", используемые в тексте 1994 года, словом "рассматривает" для обеспечения объективного подхода к определению соответствия заявок формальным требованиям. Рабочая группа, возможно, сочтет, что слово "может" в данном контексте способно привнести непреднамеренный и нежелательный элемент субъективности и подразумевает описание того, какой может быть отвечающая формальным требованиям тендерная заявка, вместо определения отвечающей формальным требованиям тендерной заявки. Неофициальная редакционная группа в июле 2009 года предложила использовать слово "рассматривает".

[32] Рабочая группа, возможно, сочтет, что слова "только в том случае" не являются здесь необходимыми, если в данном положении будет использовано слово "рассматривает", как предложено в предыдущей сноске. Неофициальная редакционная группа в июле 2009 года предложила сохранить слова "только в том случае".

Закона] [соответствующим требованиям, изложенным в тендерной документации] [описанию объекта закупок, а также положениям и условиям договора о закупках или рамочного соглашения [, изложенным в тендерной документации в соответствии со статьей 11 настоящего Закона]][33];

b) закупающая организация может рассматривать тендерную заявку как отвечающую формальным требованиям, даже если в ней имеются незначительные отклонения, которые существенно не изменяют или не являются существенным отступлением от характеристик, положений, условий и прочих требований, изложенных в тендерной документации, или если в ней имеются ошибки или недочеты, которые можно исправить, не затрагивая существа тендерной заявки. Любые такие отклонения выражаются, по мере возможности, количественно и соответствующим образом учитываются при оценке и сопоставлении тендерных заявок[34].

3) Закупающая организация отклоняет тендерную заявку:

a) если поставщик или подрядчик, представивший данную тендерную заявку, не соответствует квалификационным требованиям;

b) если поставщик или подрядчик, представивший данную тендерную заявку, не [исправил арифметическую ошибку в соответствии с пунктом 1(b) настоящей статьи][35];

c) если данная тендерная заявка не отвечает формальным требованиям;

d) при обстоятельствах, упомянутых в статьях [18 и 19].

4) a) Закупающая организация оценивает и сопоставляет тендерные заявки, которые не были отклонены, для выявления выигравшей тендерной заявки, как она определяется в подпункте (b) настоящего пункта, в соответствии с процедурами и критериями, изложенными в тендерной документации. Не используются никакие иные критерии помимо указанных в тендерной документации;

---

[33] На своей пятнадцатой сессии Рабочая группа решила отложить рассмотрение альтернативных формулировок, представленных в квадратных скобках, и просила Секретариат изучить ход разработки соответствующих положений и порядок регулирования аналогичных вопросов в применимых международных документах и сообщить о своих выводах при рассмотрении этих положений (A/CN.9/668, пункты 180 (a) и 181). Результаты этого изучения отражены в документе A/CN.9/WG.I/WP.68, раздел II.A. Неофициальная редакционная группа в июле 2009 года предложила оставить в тексте первую альтернативную формулировку.

[34] Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли регламентировать порядок оценки соответствия заявок формальным требованиям применительно к некоторым или ко всем другим методам закупок. На пятнадцатой сессии было предложено сделать в пункте 3 (c) данной статьи перекрестную ссылку на статью 10 проекта пересмотренного текста (A/CN.9/668, пункт 179 (b)). В нынешнем варианте содержание статьи 10 проекта пересмотренного текста не позволяет включить в нее соответствующую перекрестную ссылку, так как в этой статье говорится об описании объекта закупок и положений и условий договора о закупках, а не об оценке соответствия заявок формальным требованиям.

[35] Данное положение было изменено в связи с внесением изменений в пункт 1(b) настоящей статьи по предложению неофициальной редакционной группы в июле 2009 года.

b) выигравшей тендерной заявкой является:

i) [когда единственным критерием заключения договора является цена –][36] тендерная заявка с самой низкой ценой, с учетом любых преференциальных поправок, применяемых в соответствии со статьей [11]; или

ii) [когда наряду с ценой имеются и другие критерии договора,][37] если закупающая организация предусматривает это в тендерной документации, – [тендерная заявка с самой низкой ценой][38], которая определяется на основе критериев и процедур оценки, указанных в тендерной документации в соответствии со статьей [11].

5) Если цены тендерных заявок выражены в двух или более валютах, то цены всех тендерных заявок пересчитываются в одну валюту по курсу, указанному в тендерной документации в соответствии со статьей [33 (s)], в целях оценки и сопоставления тендерных заявок.

6) Независимо от того, проводила ли закупающая организация предквалификационные процедуры в соответствии со статьей [16], закупающая организация может потребовать от поставщика или подрядчика, представившего тендерную заявку, которая была сочтена выигравшей тендерной заявкой в соответствии с пунктом 4 (b) настоящей статьи, подтвердить вновь свои квалификационные данные в соответствии с критериями и процедурами, удовлетворяющими положениям статьи [9]. Критерии и процедуры, подлежащие применению для такого повторного подтверждения, излагаются в тендерной документации. Если проводились предквалификационные процедуры, то применяются критерии, использовавшиеся для таких процедур.

7) Если закупающая организация требует от поставщика или подрядчика, представившего выигравшую тендерную заявку, подтвердить вновь свои квалификационные данные в соответствии с пунктом 6 настоящей статьи, но он не делает этого, закупающая организация отклоняет такую тендерную заявку и

---

[36] На своей пятнадцатой сессии Рабочая группа решила отложить рассмотрение предложения о том, чтобы добавить эти слова в начале текста данного подпункта, и просила Секретариат изучить ход разработки соответствующих положений и порядок регулирования аналогичных вопросов в применимых международных документах и сообщить о своих выводах при рассмотрении этих положений (A/CN.9/668, пункты 180 (d) и 181). Результаты этого изучения отражены в документе A/CN.9/WG.I/WP.68, раздел II.B.2. Неофициальная редакционная группа в июле 2009 года предложила сохранить эту дополнительную формулировку.

[37] Там же.

[38] До сих пор не достигнут консенсус в том, стоит ли сохранить этот термин в пересмотренном тексте Типового закона и если нет, то какой термин использовать вместо него (A/64/17, пункты 169–174). В качестве альтернативных вариантов рассматриваются такие формулировки, как "заявка, получившая наилучшую оценку" и "наиболее выгодная/ наиболее экономически выгодная тендерная заявка". По просьбе Рабочей группы, высказанной на ее пятнадцатой сессии (A/CN.9/668, пункты 180 (c), 181 и 220), Секретариат изучил ход разработки соответствующих положений и порядок регулирования аналогичных вопросов в применимых международных документах и изложил свои выводы в документе A/CN.9/WG.I/WP.68, раздел II.B.1. В июле 2009 года неофициальная редакционная группа высказалась за сохранение формулировки "тендерная заявка с самой низкой ценой". Некоторые эксперты, с которыми консультировался Секретариат, предложили сохранить данную формулировку применительно ко всем видам процедуры торгов (открытые торги, торги с ограниченным участием и двухэтапные торги).

выбирает выигравшую тендерную заявку в соответствии с пунктом 4 настоящей статьи из числа остальных действительных тендерных заявок с учетом права закупающей организации отменить закупку в соответствии со статьей [17 (1)].

8) Информация, касающаяся рассмотрения, разъяснения, оценки и сопоставления тендерных заявок, не раскрывается поставщикам или подрядчикам или любому другому лицу, которые официально не участвуют в рассмотрении, оценке или сопоставлении тендерных заявок или в принятии решения о том, какая тендерная заявка подлежит акцепту, за исключением случая, предусмотренного в статьях [20 и 23].

Статья 38. Запрещение переговоров с поставщиками или подрядчиками[39]

Между закупающей организацией и поставщиком или подрядчиком не ведутся никакие переговоры в отношении тендерной заявки, представленной данным поставщиком или подрядчиком.

[39] На своей пятнадцатой сессии Рабочая группа одобрила проект данной статьи, основанный на статье 35 Типового закона 1994 года, без изменений (A/CN.9/668, пункт 182).

A/CN.9/WG.I/WP.71/Add.4 (Подлинный текст на английском языке)

Записка Секретариата о возможных изменениях в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг – пересмотренный текст Типового закона; представлена Рабочей группе по закупкам на ее семнадцатой сессии

ДОБАВЛЕНИЕ

В настоящей записке изложено предложение относительно главы IV (Методы закупок, не связанные с проведением переговоров: торги с ограниченным участием, запрос котировок и запрос предложений без проведения переговоров) пересмотренного Типового закона, охватывающей статьи 39–41.

Замечания Секретариата включены в сопроводительные сноски.

Глава IV. Методы закупок, не связанные с проведением переговоров (торги с ограниченным участием, запрос котировок и запрос предложений без проведения переговоров)

Статья 39. Торги с ограниченным участием[1]

1) a) Если закупающая организация проводит торги с ограниченным участием на тех основаниях, что объект закупок по причине его весьма сложного или специализированного характера имеется в наличии только у ограниченного числа поставщиков или подрядчиков, то она привлекает тендерные заявки всех поставщиков и подрядчиков, у которых имеется такой объект закупок;

b) если закупающая организация проводит торги с ограниченным участием на тех основаниях, что время и расходы, требующиеся для рассмотрения и оценки большого количества тендерных заявок, будут несоизмеримы со стоимостью объекта закупок, то она выбирает поставщиков или подрядчиков для привлечения их тендерных заявок на недискриминационной основе и выбирает достаточное число поставщиков или подрядчиков для обеспечения эффективной конкуренции.

2) [Если закупающая организация намерена использовать торги с ограниченным участием в соответствии с пунктом 1 (b) настоящей статьи,] то закупающая организация [проводит] [может проводить] процедуры предварительного отбора.

[1] Все варианты текста этой статьи, рассмотренные на данный момент Рабочей группой, изложены в документе A/CN.9/WG.I/WP.69/Add.3. В настоящем документе содержится только один вариант, составленный по результатам консультаций Секретариата с экспертами и основанный на проекте, представленном Секретариату в июле 2009 года неофициальной редакционной группой в составе представителей Австрии, Анголы, Германии, Марокко, Нигерии, Сенегала, Соединенного Королевства, Соединенных Штатов Америки, Турции, Франции и Чешской Республики. В этом варианте текста учтены также положения об условиях использования торгов с ограниченным участием, предусмотренные в статье 26 главы II настоящего проекта.

К процедурам предварительного отбора применяется статья 16 настоящего Закона, за исключением того, что:

a) в приглашении к участию в предварительном отборе и документации по предварительному отбору, наряду с информацией, предусмотренной в статье 16 (3) и (5), указывается:

i) что закупающая организация намерена по завершении процедур предварительного отбора привлечь тендерные заявки лишь ограниченного числа прошедших предквалификационный отбор поставщиков или подрядчиков, наиболее удовлетворяющих критериям предквалификационного отбора;

ii) максимальное – составляющее не менее [пяти] – число прошедших предквалификационный отбор поставщиков или подрядчиков, тендерные заявки которых будут привлечены; и

iii) способ определения поставщиков или подрядчиков, которые войдут в это число в соответствии с пунктом 2 (b) ниже;

b) закупающая организация выставляет оценки поставщикам или подрядчикам, удовлетворяющим критериям предквалификационного отбора, на основе критериев, применимых к оценке их квалификационных данных, и выбирает поставщиков или подрядчиков, которые по завершении предквалификационных процедур будут приглашены представить тендерные заявки. При отборе таких поставщиков закупающая организация применяет только ту систему оценок, которая указана в приглашении к предварительному отбору и в документации по предварительному отбору. [Закупающая организация выбирает поставщиков или подрядчиков для привлечения их тендерных заявок на недискриминационной основе и выбирает достаточное число поставщиков или подрядчиков для обеспечения эффективной конкуренции];[2]

c) закупающая организация незамедлительно уведомляет каждого поставщика или подрядчика о том, был ли он выбран, и предоставляет любому представителю широкой общественности по запросу список всех выбранных поставщиков или подрядчиков [если только закупающая организация не примет решения не разглашать эту информацию в целях защиты закрытой информации при закупках, связанных с закрытой информацией.][3] Закупающая организация по запросу сообщает другим поставщикам и подрядчикам причины, по которым они не были выбраны.

---

[2] Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, не является ли последнее предложение излишним с учетом того, что в предшествующих положениях пункта 2 настоящей статьи уже предусмотрены процедурные защитные меры, а соответствующие общие принципы закреплены также в других статьях Типового закона. Кроме того, данное положение дублирует положения пункта 1 (b) настоящей статьи.

[3] Формулировка в конце предложения текста была добавлена в соответствии с полученными Секретариатом в ходе сорок второй сессии Комиссии инструкциями относительно подготовки для рассмотрения Рабочей группой редакционных предложений для учета конфиденциальных закупок, в частности, путем разработки специальных мер защиты закрытой информации при таком виде закупок (A/64/17, пункты 264–265).

3) Закупающая организация обеспечивает публикацию уведомления о торгах с ограниченным участием в ... (каждое принимающее Типовой закон государство указывает официальный бюллетень или иную официальную публикацию, в которой следует публиковать такое уведомление). Уведомление содержит, как минимум, информацию, предусмотренную в статье 31 настоящего Закона.

4) В рамках закупок, связанных с закрытой информацией, в целях защиты закрытой информации не требуется, чтобы закупающая организация применяла процедуру, предусмотренную в пункте 3 настоящей статьи. Закупающая организация включает в отчет о закупках, требуемый согласно статье [23] настоящего Закона, заявление об основаниях и обстоятельствах, которыми она руководствовалась для обоснования своего решения не публиковать уведомление о торгах с ограниченным участием[4].

5) Закупающая организация приглашает всех выбранных поставщиков или подрядчиков представить тендерные заявки. Если тендерная документация не предоставляется для всеобщего ознакомления со дня публикации приглашения к участию в предварительном отборе, то закупающая организация обеспечивает, чтобы эта документация становилась доступной всем выбранным поставщикам или подрядчикам одновременно.

6) К последующим этапам процедур торгов с ограниченным участием применяются положения главы III настоящего Закона.

Статья 40. Запрос котировок[5]

1) Закупающая организация запрашивает котировки у такого числа поставщиков или подрядчиков, какое будет сочтено практически целесообразным, однако не менее чем у трех поставщиков или подрядчиков. Каждому поставщику или подрядчику, у которого запрашивается котировка, сообщается о том, следует ли включать в цену какие-либо иные элементы, помимо расходов на сами объекты закупок, например, любые связанные с ними расходы на транспортировку и страхование, таможенные пошлины и налоги.

2) Каждому поставщику или подрядчику разрешается давать только одну ценовую котировку и не разрешается изменять свою котировку. Между закупающей организацией и поставщиком или подрядчиком не проводится никаких переговоров в отношении котировки, представленной данным поставщиком или подрядчиком.

3) Выигравшей котировкой является самая низкая котировка, удовлетворяющая потребностям закупающей организации[6].

---

[4] Пункт 4 был добавлен в соответствии с полученными Секретариатом в ходе сорок второй сессии Комиссии инструкциями относительно подготовки для рассмотрения Рабочей группой редакционных предложений для учета конфиденциальных закупок, в частности, путем разработки специальных мер защиты закрытой информации при таком виде закупок (A/64/17, пункты 264–265).

[5] На своей пятнадцатой сессии Рабочая группа одобрила данный проект статьи, основанный на статье 50 Типового закона 1994 года, с редакционными поправками, внесенными в ходе этой сессии (A/CN.9/668, пункты 202–208).

[6] Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о необходимости установления требования относительно опубликования уведомления о процедурах запроса котировок и, соответственно, включения в настоящую статью положений, аналогичных положениям, содержащимся в вышеизложенной статье 39 (3) и (4). Этот вопрос имеет значение во всех случаях, когда проводится прямое привлечение.

Статья 41. Запрос предложений без проведения переговоров[7]

1) При условии соблюдения положений статьи 16 закупающая организация привлекает предложения путем открытого привлечения, если только она не примет решения о том, что необходимо проведение прямого привлечения, на том основании, что:

a) объект закупок имеется в наличии только у ограниченного числа поставщиков или подрядчиков, при условии, что закупающая организация привлекает предложения всех таких поставщиков или подрядчиков; или

b) время и расходы, требующиеся для рассмотрения и оценки большого количества предложений, будут несоизмеримы со стоимостью объекта закупок, при условии, что закупающая организация привлекает предложения достаточного числа поставщиков или подрядчиков для обеспечения эффективной конкуренции; или

c) проведение прямого привлечения является единственным способом защиты закрытой информации при закупках, связанных с закрытой информацией, при условии, что закупающая организация привлекает предложения достаточного числа поставщиков или подрядчиков для обеспечения эффективной конкуренции[8].

2) В запрос предложений включается, как минимум, следующая информация:

a) описание объекта закупок, включая качественные, технические и другие параметры, которым должно соответствовать предложение, а также место предоставления объекта закупок;

b) критерии и процедуры вскрытия, изучения, оценки и сопоставления предложений в соответствии с положениями статей 10 и 11, включая любые минимальные требования, которые будут установлены закупающей организацией в отношении качественных, технических и коммерческих аспектов предложений, [и любая максимальная цена,][9], а также заявление о том, что не соответствующие этим требованиям предложения будут отклонены как не удовлетворяющие требованиям;

---

[7] На своей пятнадцатой сессии Рабочая группа, после дискуссии о том, стоит ли сохранить эти предложения в пересмотренном Типовом законе, постановила не исключать из текста проект данной статьи, основанный на статье 42 Типового закона 1994 года, но отложить его рассмотрение (A/CN.9/668, пункт 201). В настоящем документе эта статья представлена в новой редакции, которая должна сделать предмет и назначение данной статьи более понятными в свете обсуждения, состоявшегося в ходе пятнадцатой сессии Рабочей группы (A/CN.9/668, пункты 193–201), и консультаций Секретариата с экспертами. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, в какой мере все положения о запросе предложений, содержащиеся в главах IV и V, должны быть согласованы между собой, в частности, в том, что касается требований относительно прозрачности и степени детализации регулирования этой процедуры.

[8] На основе положений статьи 37 (3) Типового закона 1994 года и пункта 265 документа A/64/17. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос об установлении в качестве общего правила требования в отношении обязательного публикования закупающей организацией уведомления о закупках (аналогичного требованию, предусмотренному в проекте статьи 39 (3) выше) даже в случае прямого привлечения, если только закупающая организация не примет иного решения при закупках, связанных с закрытой информацией, в целях защиты этой информации (проект статьи 39 (4) выше).

[9] Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о необходимости включения этого параметра для учета закупок с ограниченным бюджетом. См. также соображения, касающиеся закупок консультативных услуг, в документе A/CN.9/WG.I/WP.71.

c) положения и условия договора о закупках;

d) инструкции для поставщиков или подрядчиков, согласно которым они должны представить закупающей организации предложения одновременно в двух конвертах: в одном конверте должны быть указаны качественные и технические аспекты предложения, а в другом – [коммерческие][финансовые][ценовые][10] аспекты предложения.

3) До вскрытия конвертов с [коммерческими][финансовыми][ценовыми] аспектами предложений закупающая организация оценивает качественные и технические аспекты предложений в соответствии с критериями и процедурами, указанными в запросе предложений.

4) Результаты оценки качественных и технических аспектов предложений незамедлительно заносятся в отчет о процедурах торгов.

5) Предложения, качественные и технические аспекты которых не отвечают соответствующим минимальным требованиям, рассматриваются как не удовлетворяющие требованиям и на этом основании отклоняются. Уведомление об отклонении [и причинах отклонения][11], а также невскрытый конверт с [коммерческими][финансовыми][ценовыми] аспектами предложения незамедлительно направляются в индивидуальном порядке и одновременно каждому соответствующему поставщику или подрядчику, предложение которого было отклонено.

6) Предложения, качественные и технические аспекты которых отвечают соответствующим минимальным требованиям или превышают их, считаются удовлетворяющими требованиям. Закупающая организация незамедлительно и одновременно сообщает поставщикам или подрядчикам, представившим такие предложения, результаты оценки качественных и технических аспектов их соответствующих предложений, внесенные в отчет о процедурах закупок согласно пункту 4 настоящей статьи. Закупающая организация приглашает таких поставщиков или подрядчиков к участию в процедуре вскрытия конвертов с [коммерческими][финансовыми][ценовыми] аспектами их предложений.

7) Результаты оценки качественных и технических аспектов каждого удовлетворяющего требованиям предложения и соответствующих [коммерческих][финансовых][ценовых] аспектов предложения зачитываются в присутствии поставщиков или подрядчиков, приглашенных в соответствии с пунктом 6 настоящей статьи к участию в процедуре вскрытия конвертов с [коммерческими][финансовыми][ценовыми] аспектами предложений.

---

[10] Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, какой из предлагаемых терминов является наиболее уместным в данном контексте. При этом в Типовом законе 1994 года в отношении данного положения речь идет только о "ценовом аспекте".

[11] Положение в квадратных скобках связано с вопросом об уведомлениях и сообщениях. Рабочая группа, возможно, помнит о том, что пока не приняла окончательного решения относительно того, как следует рассматривать такие уведомления и сообщения в тексте или в Руководстве, и в этой связи, возможно, пожелает выработать окончательное решение прежде, чем рассматривать вопрос о сохранении этого положения в тексте или рекомендовать сделать это в Руководстве. См. также соответствующие положения в записке Секретариата A/CN.9/WG.I/WP.68/Add.1, раздел H.

8) Закупающая организация сопоставляет [коммерческие] [финансовые] [ценовые] аспекты предложений [, которые не превышают любую максимальную цену][12] и на этой основе определяет выигравшее предложение в соответствии с критериями и процедурой, изложенными в запросе предложений. Выигравшим предложением является:

a) предложение с самой низкой ценой; или

b) предложение с оптимальной совокупной оценкой, определяемой на основе неценовых критериев, указанных в запросе предложений, и цены.

[12] См. сноску 9 выше.

A/CN.9/WG.I/WP.71/Add.5 (Подлинный текст на английском языке)

Записка Секретариата о возможных изменениях в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг – пересмотренный текст Типового закона; представлена Рабочей группе по закупкам на ее семнадцатой сессии

ДОБАВЛЕНИЕ

В настоящей записке изложено предложение относительно главы V пересмотренного Типового закона (Методы закупок, связанные с проведением переговоров: двухэтапные торги, запрос предложений с проведением диалога, запрос предложений с проведением последовательных переговоров, конкурентные переговоры и закупки из одного источника), охватывающей статьи 42–46.

Замечания Секретариата включены во введение и сопроводительные сноски.

ГЛАВА V. МЕТОДЫ ЗАКУПОК, СВЯЗАННЫЕ С ПРОВЕДЕНИЕМ ПЕРЕГОВОРОВ

Раздел I: ДВУХЭТАПНЫЕ ТОРГИ, ЗАПРОС ПРЕДЛОЖЕНИЙ С ПРОВЕДЕНИЕМ ДИАЛОГА И ЗАПРОС ПРЕДЛОЖЕНИЙ С ПРОВЕДЕНИЕМ ПОСЛЕДОВАТЕЛЬНЫХ ПЕРЕГОВОРОВ

Раздел II: КОНКУРЕНТНЫЕ ПЕРЕГОВОРЫ И ЗАКУПКИ ИЗ ОДНОГО ИСТОЧНИКА

1. Введение

1. На своей шестнадцатой сессии Рабочая группа I просила Секретариат пересмотреть предлагаемый проект статьи 40 (Конкурентный диалог) главы IV проекта пересмотренного Типового закона и внести необходимые изменения для приведения текста в соответствие с остальной частью проекта пересмотренного Типового закона (A/CN.9/672, пункт 13). Предлагаемый текст с внесенными в него соответствующими поправками был представлен на рассмотрение Комиссии на ее сорок второй сессии (A/CN.9/XLII/CPR.2). Комиссия поручила Рабочей группе продолжить рассмотрение предлагаемого текста и других нерешенных вопросов, связанных с проектом пересмотренного Типового закона (A/64/17, пункт 284), и поддержала идею о проведении межсессионных неофициальных консультаций по всему тексту (в целях обеспечения максимально широкого круга участников, а также максимально широкого географического представительства (A/64/17, пункт 281)).

2. По итогам этих консультаций предлагаемый текст был пересмотрен, в результате чего был разработан нижеизложенный проект статьи 43 (Запрос предложений с проведением диалога). При этом имеется в виду, что этот новый метод закупок заменит метод, предусмотренный в статье 48 Типового закона 1994 года (Запрос предложений). Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что

положения, касающиеся процедуры предварительного отбора (проект статьи 43 (3)), не согласуются с положениями о процедуре предварительного отбора, изложенными в проекте статьи 39 (Торги с ограниченным участием), предложенном неофициальной редакционной группой в ходе сорок второй сессии Комиссии в июле 2009 года[1]. В этой связи Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности применения к обоим методам одной последовательной процедуры и, при положительном ответе, определить, какую именно процедуру следует применять. Как отмечалось в связи с проектом статьи 41 (Запрос предложений без проведения переговоров), Рабочая группа, возможно, пожелает также рассмотреть вопрос о необходимости обеспечения надлежащей согласованности в рамках регулирования различных процедур направления запросов предложений (с проведением переговоров/диалога и без проведения переговоров/диалога), в частности в отношении процедурных гарантий обеспечения прозрачности.

3. В связи с тем, что Рабочая группа решительно выступила за сохранение двухэтапных торгов (статья 46 Типового закона 1994 года) в качестве самостоятельного метода закупок в пересмотренном Типовом законе (A/CN.9/672, пункты 48 и 66), предлагаемые положения, касающиеся этого метода закупок, изложены в проекте статьи 42.

4. В связи с предложениями сохранить в пересмотренном Типовом законе в качестве одного из самостоятельных методов закупок конкурентные переговоры, о которых идет речь в статье 49 Типового закона 1994 года (A/CN.9/672, пункт 61), в проекте статьи 45 изложены предлагаемые положения, касающиеся этого метода закупок.

5. С учетом выраженной озабоченности по поводу того, что метод проведения одновременных переговоров, предусмотренный в Типовом законе 1994 года (статья 43) (A/CN.9/672, пункты 67 и 123), не подходит для закупок некоторых видов услуг, а также высказанных в ходе консультаций мнений о том, что в отношении консультативных или не поддающихся количественному измерению видов услуг необходимо будет разработать новый метод, предлагается сохранить положения о запросе предложений с проведением последовательных переговоров, предусмотренные в статье 44 Типового закона 1994 года и изложенные в проекте статьи 44.

6. На шестнадцатой сессии Рабочей группы было высказано мнение, что в пересмотренном Типовом законе в качестве самостоятельного метода закупок следует также сохранить запрос предложений без проведения переговоров. Рабочая группа отложила рассмотрение этого вопроса, в том числе вопроса о целесообразности включения этого метода закупок в качестве метода, альтернативного торгам и не связанного с проведением переговоров, в главу IV, а не в главу V, посвященную методам, предусматривающим проведение переговоров (A/CN.9/672, пункт 49). В настоящем проекте изложены положения, касающиеся запроса предложений без проведения переговоров и основанные на статье 42 главы IV Типового закона 1994 года (проект статьи 41).

---

[1] В состав этой редакционной группы вошли представители Австрии, Анголы, Германии, Марокко, Нигерии, Сенегала, Соединенного Королевства, Соединенных Штатов Америки, Турции, Франции и Чешской Республики.

Предлагаемый текст главы V Типового закона

Раздел I

Статья 42. Двухэтапные торги

1) Положения главы III настоящего Закона применяются к процедурам двухэтапных торгов, за исключением случаев, когда в настоящей статье допускается отступление от этих положений.

2) В тендерной документации поставщикам-подрядчикам предлагается представить на первом этапе процедур двухэтапных торгов первоначальные тендерные заявки, содержащие их предложения без указания цены тендерной заявки. Тендерная документация может предусматривать привлечение предложений, касающихся технических, качественных или иных характеристик объектов закупок, а также договорных условий их поставки и, в соответствующих случаях, профессиональной и технической компетенции и квалификационных данных поставщиков или подрядчиков.

3) На первом этапе закупающая организация проводит [переговоры/диалог/обсуждения][2] с [со всеми][3] поставщиками или подрядчиками, тендерные заявки которых не были отклонены в соответствии со статьями [17, 18, 19 или 37], по любому аспекту их тендерных заявок.

4) На втором этапе процедур двухэтапных торгов закупающая организация предлагает всем поставщикам или подрядчикам [, тендерные заявки в которых не были отклонены][4], представить окончательные тендерные заявки с указанием цен в отношении единого описания объекта закупок. При формулировании такого описания закупающая организация может исключить или изменить любой первоначально установленный в тендерной документации аспект технических или качественных характеристик объекта закупок, а также любой первоначально установленный в этой документации критерий для оценки и сопоставления тендерных заявок и определения выигравшей тендерной заявки и может добавить новые характеристики или критерии, которые соответствуют настоящему Закону[5].

---

[2] Рабочая группа, возможно, пожелает принять решение относительно того, как следует именовать взаимодействие между сторонами. В Типовом законе 1994 года в данном контексте речь идет о переговорах, однако по сути такое взаимодействие не подразумевает проведения переговоров в их привычном понимании.

[3] В тексте Закона 1994 года указано слово "любым". Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос об этой замене ввиду потенциального риска злоупотреблений, которые могут возникнуть на втором этапе двухэтапных торгов, если на первом этапе переговоры проводились только с одним или несколькими поставщиками или подрядчиками, в результате чего может быть пересмотрена тендерная документация и в конечном счете будет определен соответствующий выигравший поставщик.

[4] Формулировка в квадратных скобках не должна толковаться в том смысле, что тендерные заявки могут быть отклонены после переговоров, о которых идет речь в пункте 3 настоящей статьи. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, чтобы разъяснить этот момент в тексте Закона или в Руководстве в части, касающейся этого положения.

[5] Ряд экспертов выразили обеспокоенность по поводу объема изменений, которые допускаются в соответствии с этим положением. Было внесено предложение установить условие, требующее, например, чтобы такие изменения не приводили к существенным изменениям в закупках.

О любом таком исключении, изменении или добавлении сообщается поставщикам или подрядчикам в приглашении представить окончательные тендерные заявки. Любой поставщик или подрядчик, не желающий представлять окончательную тендерную заявку, может выйти из процедур торгов, не теряя права на обеспечение представления, предоставление которого могло быть потребовано от этого поставщика или подрядчика. Окончательные тендерные заявки оцениваются и сопоставляются для выявления выигравшей тендерной заявки, как это определено в статье [37 (4) (b)].

Статья 43. Запрос предложений с проведением диалога[6]

1) При условии соблюдения положений статьи 16 закупающая организация привлекает предложения путем открытого привлечения, если только она не решит, что по причинам, изложенным в статье 41 (1) (a)–(c)[7] настоящего Закона, необходимо проведение прямого привлечения.

2) Перед [опубликованием уведомления о приглашении к участию в закупках или в случае, когда проводится предварительная квалификация или предварительный отбор, до опубликования приглашения к участию в предварительной квалификации или предварительном отборе в зависимости от того, что применимо] [опубликования запроса предложений] закупающая организация может устанавливать для проведения данной процедуры любые минимальные требования[8] в отношении

---

[6] Настоящий метод закупок может применяться в отношении всех видов закупок, включая закупки не поддающихся количественному измерению консультативных услуг. При этом внимание Рабочей группы обращается на информацию об особенностях таких закупок, содержащуюся в документе A/CN.9/WG.I/WP.71. Рабочей группе предлагается рассмотреть вопрос о необходимости разработки в этой связи специального метода закупок в рамках пересмотренного Типового закона. С другой стороны, в Руководстве по принятию можно было бы разъяснить, что при таком виде закупок в нормативном порядке может требоваться совершение дополнительных действий или выполнение дополнительных положений. Например, в случае, если стоимость не является критерием оценки или в качестве критерия оценки не имеет большого значения, в предложениях не следует указывать финансовые аспекты или цены; предложения могут представляться в двух конвертах, в одном из которых указаны технические аспекты, а в другом – финансовые, и дополнительное действие может заключаться в публичном обнародовании содержания этих конвертов в один или два этапа. В отношении критериев оценки при таком виде закупок в Руководстве можно было бы разъяснить, что применительно к не поддающимся количественному измерению консультативным услугам соответствующими вопросами, на которые следует обратить внимание, являются, в частности: i) стоимость, ii) опыт поставщика конкретных заказанных услуг, iii) степень понимания конкретного заказа и предлагаемых методов, iv) квалификация предлагаемого ключевого персонала, v) передача знаний, если такая передача имеет место в рамках данных закупок или является непосредственно частью описания предмета заказа, и vi) в надлежащих случаях, уровень участия местного персонала в работе ключевого персонала, предоставляющего заказанные услуги.

[7] Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, применимы ли в отношении данного метода закупок все основания, приведенные в проекте статьи 41 (1) (a)–(c), или же следует ссылаться только на основания, перечисленные в подпунктах (a) и (c), а не (b). При этом следует рассматривать также статью 44 (1), в которой содержится перекрестная ссылка на статью 43 (1).

[8] Как и в отношении ссылки на описание объекта закупок (статья 10 настоящего проекта), этот термин используется для того, чтобы избежать путаницы с понятием (финансовых) порогов в рамках закупок с низкой стоимостью.

качественных, технических, финансовых[9] и коммерческих аспектов предложений, включая технические и другие параметры, которым должно соответствовать предложение[10].

3) Закупающая организация может проводить процедуру предварительного отбора. В отношении процедуры предварительного отбора применяются положения статьи 16 настоящего Закона, за исключением случаев, когда:

a) в приглашении к участию в предварительном отборе и в документации по предварительному отбору, помимо информации, требуемой в соответствии со статьей 16 (3) и 5, указывается:

i) что по завершении процедуры предварительного отбора закупающая организация намерена просить ограниченное число поставщиков или подрядчиков представить свои предложения;

ii) число поставщиков или подрядчиков, которым будет направлен такой запрос, при условии, что предварительную квалификацию прошло достаточное число поставщиков или подрядчиков;

iii) способ отбора поставщиков или подрядчиков, которые войдут в это число, в соответствии с пунктом 3) (b) ниже;

b) прошедшие предварительный отбор поставщики либо соответствуют указанному числу поставщиков или подрядчиков, наиболее полно отвечающим критериям предварительной квалификации, либо являются поставщиками или подрядчиками, выполнившими или превысившими минимальные требования в отношении критериев предварительной квалификации, установленных закупающей организацией[11]. Все поставщики или подрядчики, не прошедшие предварительный отбор, будут лишены права на дальнейшее участие в процедуре[12];

---

[9] В Руководстве по принятию будет отмечено, что закупающая организация может по своему выбору привлекать первоначальные предложения как с указанием цены, так и без указания цены.

[10] Цель установления таких минимальных требований заключается в том, чтобы предоставить закупающей организации возможность определить контрольные критерии для проведения оценки соответствия. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, на каком этапе процедур следует устанавливать такие минимальные требования, чтобы не допустить злоупотреблений, учитывая при этом преимущества гибкости и свободы усмотрения, а также то, каким образом они будут способствовать определению наиболее оптимальных решений.

[11] В связи с настоящим положением подразумевается, что закупающая организация может повысить предквалификационные требования в ходе процедуры. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, можно ли злоупотреблять такой гибкостью, и в этом отношении следует ли установить любые минимальные требования уже на начальном этапе процедуры (как в отношении требований, касающихся оценки соответствия и изложенных в пункте (2) настоящей статьи). В таком случае эти вопросы будут решаться в документации по предварительному отбору, и их упоминания на данном этапе не потребуется. Если Рабочая группа сочтет, что закупающей организации следует предоставить возможность повышать требования в ходе процедуры, то она, возможно, пожелает обеспечить гарантии прозрачности, в частности путем включения в уведомление информации о том, что минимальные требования могут быть повышены в случае, если предварительную квалификацию пройдут больше поставщиков, чем установленное максимальное число.

[12] В ходе консультаций с Секретариатом эксперты предложили два способа проведения предварительного отбора. Как отмечалось во вступительной части к этой главе, положения настоящего пункта отклоняются от положений проекта пункта (2) (b) проекта статьи 39 о торгах с ограниченным участием. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос об обоснованности этих отклонений.

c) закупающая организация незамедлительно уведомляет каждого поставщика или подрядчика о том, прошел ли он предварительный отбор, и предоставляет любому представителю широкой общественности по запросу список наименований всех прошедших предварительный отбор поставщиков или подрядчиков [, если только закупающая организация не примет решения о неразглашении этой информации в целях защиты закрытой информации при закупках, связанных с такой информацией][13]. Закупающая организация по запросу сообщает другим поставщикам или подрядчикам причины, по которым они не прошли предварительный отбор.

4) В уведомлении о приглашении к участию в закупках должна быть указана, как минимум, следующая информация:

a) наименование и адрес закупающей организации;

b) описание объекта закупок в соответствии с имеющейся информацией о нем в той мере, в которой это известно, а также желательные или требуемые сроки и место предоставления этого объекта;

c) планируемые этапы процедуры;

d) любые минимальные требования, которые могут быть установлены закупающей организацией в соответствии с пунктом 2 настоящей статьи, и, в надлежащих случаях, указание на то, что предложения, не отвечающие этим минимальным требованиям, рассматриваются как не соответствующие установленным требованиям и отклоняются[14];

e) критерии и процедуры, подлежащие использованию при определении квалификационных данных поставщиков или подрядчиков в соответствии со статьей [9] и любые документальные доказательства или иную информацию, которые должны быть представлены поставщиками или подрядчиками в подтверждение своих квалификационных данных;

f) заявление в соответствии со статьей [8];

g) способы, порядок и [условия] получения запроса предложений;

h) плата, при наличии таковой, взимаемая закупающей организацией за запрос предложений;

i) [если закупающая организация не примет иного решения в рамках внутренних закупок,][15] валюта и условия платежа за запрос предложений;

---

[13] Формулировка в конце предложения была добавлена в соответствии с полученными Секретариатом в ходе сорок второй сессии Комиссии инструкциями относительно подготовки для дальнейшего рассмотрения Рабочей группой редакционных предложений по осуществлению чувствительных видов закупок, в частности путем разработки специальных мер по защите закрытой информации в рамках таких закупок (A/64/17, пункты 264–265).

[14] Данное новое положение было включено в связи с выраженной в ходе консультаций необходимостью определить порядок любого ограничения числа предложений и основано на типовом положении 15 документов ЮНСИТРАЛ по ПИФЧИ.

[15] Под этой вступительной фразой подразумеваются соответствующие перекрестные ссылки, содержащиеся в положениях статьи 23 Типового закона 1994 года, которые были исключены из данного проекта пересмотренного Типового закона. Эксперты, с которыми консультировался Секретариат, предположили, что, возможно, было бы желательно пересмотреть некоторые исключения, допускаемые в соответствии со статьей 23 Типового закона 1994 года в отношении внутренних закупок.

j) [если закупающая организация не примет иного решения в рамках внутренних закупок][16], язык или языки, на которых имеется запрос предложений, на которых должны быть подготовлены предложения и на которых будет проводиться диалог;

k) порядок, [условия] и окончательный срок представления предложений. Окончательный срок представления предложений выражается в качестве конкретной даты и времени и дает поставщикам или подрядчикам достаточное время для подготовки и направления их предложений с учетом разумных потребностей закупающей организации.

5) Запрос предложений направляется всем поставщикам или подрядчикам, которые ответили на приглашение и внесли плату, при наличии таковой, взимаемую за запрос, если только не проводятся процедуры предварительной квалификации или предварительного отбора. В последнем случае запрос предложений направляется всем поставщикам или подрядчикам, прошедшим предварительную квалификацию или предварительный отбор.

6) Помимо информации, указанной в пункте 4 (a)–(f) и (k) настоящей статьи, запрос предложений включает, как минимум, следующую информацию[17]:

a) критерии и процедуры для оценки предложений в соответствии со статьей 11[18];

b) любые элементы описания объекта закупок или положения или условия закупок, которые не будут обсуждаться в ходе диалога в рамках этой процедуры;

c) если закупающая организация намерена установить число поставщиков или подрядчиков, которых она пригласит к участию в диалоге, минимальное число поставщиков или подрядчиков, которых, по возможности, должно быть не менее трех, а также, в случае необходимости, их максимальное число;

d) инструкции по подготовке и представлению предложений;

e) имя, должность и адрес одного или нескольких должностных лиц или служащих закупающей организации, которые уполномочены непосредственно поддерживать связь с поставщиками или подрядчиками или получать от них сообщения в связи с процедурами закупок без вмешательства посредника[19];

---

[16] То же.

[17] Положения подпунктов (a) и (e)–(o) основаны на соответствующих положениях статьи 38 Типового закона 1994 года. Содержание других положений статьи 38 Типового закона 1994 года, за исключением подпунктов (d) и (h), отражено в соответствующих положениях пункта 4 настоящей статьи. Положения подпунктов (d) и (h) статьи 38 Типового закона 1994 года опущены в настоящем проекте как неприменимые в контексте согласованных на данный момент изменений, которые планируется внести в пересмотренный Типовой закон

[18] На основе пункта (m) статьи 38 Типового закона 1994 года. В Руководстве по принятию будет рассмотрен вопрос о субкритериях и даны необходимые руководящие указания для обеспечения полной ясности в отношении критериев оценки. При этом при разных видах закупок может требоваться различная степень гибкости.

[19] На основе пункта (p) статьи 38 Типового закона 1994 года.

f) описание части или частей закупаемых товаров, в отношении которых могут быть представлены предложения, если поставщикам или подрядчикам разрешено представлять предложения только на часть объекта закупок[20];

g) [если при внутренних закупках закупающая организация не примет иного решения][21] валюта или валюты, в которых должна быть рассчитана или выражена цена предложения, и валюта, которая будет использоваться для оценки и сопоставления предложений, и обменный курс, который будет использован для перевода цен предложений в эту валюту, либо заявление о том, что будет использован курс, действующий на определенную дату и публикуемый указанным финансовым учреждением[22];

h) способ, на основе которого должна быть рассчитана или указана цена предложения, в том числе указание на то, должна ли цена включать другие элементы помимо стоимости объекта закупок, например, возмещение расходов на проезд, проживание, страхование, пользование оборудованием, уплату пошлин или налогов[23];

i) соответствующее указание и описание способа оценки и сопоставления альтернативных предложений, если допускаются альтернативные характеристики объекта закупок, условия договора или другие требования, изложенные в запросе предложений[24];

j) способы, с помощью которых поставщики или подрядчики могут запрашивать разъяснения в связи с запросом предложений[25];

k) положения и условия договора о закупках, в той степени, в какой они уже известны закупающей организации, и форма договора, если таковая имеется, который должен быть заключен сторонами[26];

l) уведомление о праве, предусмотренном в соответствии со статьей [61] настоящего Закона, добиваться обжалования [в связи с несоблюдением положений настоящего Закона] [а также предоставления информации о периоде ожидания и, если ни одно из действий не применимо, соответствующее заявление и основания][27];

---

[20] На основе пункта (i) статьи 38 Типового закона 1994 года.

[21] Под вступительной фразой подразумеваются соответствующая перекрестная ссылка, содержащаяся в положениях статьи 23 Типового закона 1994 года, которые были исключены из данного проекта пересмотренного Типового закона. Эксперты, с которыми консультировался Секретариат, предположили, что, возможно, было бы желательно пересмотреть некоторые исключения, допускаемые в соответствии со статьей 23 Типового закона 1994 года, в отношении внутренних закупок.

[22] На основе пунктов (j) и (n) статьи 38 Типового закона 1994 года.

[23] На основе пункта (k) статьи 38 Типового закона 1994 года.

[24] На основе пункта (o) статьи 38 Типового закона 1994 года.

[25] На основе пункта (q) статьи 38 Типового закона 1994 года.

[26] На основе пункта (r) статьи 38 Типового закона 1994 года.

[27] На основе пункта (t) статьи 38 Типового закона 1994 года, а также предложенной поправки к соответствующим положениям этой статьи, применимым к открытым торгам (статья 33 (w) настоящего проекта).

m) любые формальности, которые потребуются после акцепта предложения для вступления в силу договора о закупках, включая, где это необходимо, составление письменного договора о закупках и утверждение вышестоящим органом или правительством, и предполагаемый срок, который потребуется для получения утверждения после отправления уведомления об акцепте[28];

n) ссылки на настоящий Закон, подзаконные акты о закупках и другие законы и положения, имеющие непосредственное отношение к процедурам закупок [, в том числе применимые к закупкам, связанным с закрытой информацией][29];

o) [Любые другие требования, которые могут быть установлены закупающей организацией в соответствии с настоящим Законом и подзаконными актами о закупках в отношении подготовки и представления предложений и процедур закупок][30]. [Желательный формат и любые инструкции, включая любые соответствующие сроки, применимые в связи с процессом закупок.]

7) Если закупающая организация установила в соответствии с пунктом 2 настоящей статьи какие-либо минимальные требования, то она рассматривает все полученные предложения на предмет их соответствия таким требованиям и на основании несоответствия минимальным требованиям отклоняет каждое из тех предложений, которые этим требованиям не удовлетворяют. Уведомление об отклонении [и причинах отклонения][31] незамедлительно направляется в индивидуальном порядке и одновременно каждому соответствующему поставщику или подрядчику, предложение которого было отклонено.

8) Закупающая организация приглашает всех поставщиков и подрядчиков, предложения которых она получила, и, в надлежащих случаях, предложения которых не были отклонены как не отвечающие установленным требованиям в соответствии с пунктом 7 настоящей статьи, к участию в диалоге по их предложениям. Закупающая организация обеспечивает, чтобы число поставщиков, приглашенных к участию в диалоге, являлось достаточным для эффективной конкуренции и чтобы, по возможности, их было не менее трех.

9) Диалог проводится параллельно [одними и теми же представителями закупающей организации][32].

---

[28] На основе пункта (u) статьи 38 Типового закона 1994 года.

[29] На основе пункта (s) статьи 38 Типового закона 1994 года, а также предложенной поправки к соответствующим положениям этой статьи, применимым к открытым торгам (статья 33 (t) настоящего проекта).

[30] На основе пункта (v) статьи 38 Типового закона 1994 года.

[31] Положение в квадратных скобках связано с вопросом об уведомлениях и сообщениях. Рабочая группа, возможно, помнит о том, что пока не приняла окончательного решения относительно порядка рассмотрения вопроса об уведомлениях и сообщениях в тексте или Руководстве, и в этой связи, возможно, пожелает выработать окончательное решение, прежде чем рассматривать вопрос о целесообразности сохранения этого положения в тексте или рекомендовать сделать это в Руководстве. См. также соответствующее положение в записке Секретариата A/CN.9/WG.I/WP.68/Add.1 в разделе H.

[32] На шестнадцатой сессии Рабочей группы не был достигнут консенсус относительно целесообразности включения текста в квадратных скобках не в Руководство, а в Типовой закон (A/CN.9/672, пункт 110).

10) В ходе [диалога/обсуждений] закупающая организация не изменяет объект закупок и не вносит никакие другие изменения в описание, которые могли бы повлечь за собой изменение объекта закупок, а также не вносит никакое изменение [в любые критерии квалификации или оценки] в любой элемент закупок, который не является предметом [диалога/обсуждений], как об этом уведомляется в запросе предложений, равно как в любые другие положения и условия закупок[33].

11) Любые требования, инструкции, документы, разъяснения или другие сведения, полученные в ходе диалога, которые направляются закупающей организацией поставщику или подрядчику, предоставляются одновременно и на равной основе всем остальным участвующим поставщикам или подрядчикам, если только они не касаются конкретно или исключительно того или иного поставщика или подрядчика, или сообщение таких сведений было бы нарушением положений о конфиденциальности, изложенных в статье 22 настоящего Закона[34].

12) После проведения диалога закупающая организация направляет каждому участвовавшему в диалоге поставщику или подрядчику предложение представить ей свою наилучшую и окончательную оферту в отношении всех аспектов его предложения. Запрос составляется в письменной форме, и в нем указываются порядок, [условия] и окончательный срок, к которому оферты должны быть представлены.

13) Выигравшей офертой считается оферта, которая наиболее полно удовлетворяет потребностям закупающей организации, как это определено в соответствии с критериями и процедурой оценки предложений, изложенными в запросе предложений.

---

[33] В рамках проведенных Секретариатом консультаций эксперты не пришли к единому мнению относительно объема изменений и обеспечения соответствия процедурам в контексте двухэтапных торгов, которые на данном этапе обладают высокой степенью гибкости. См. для сравнения более гибкие положения о внесении изменений на данном этапе, предусмотренные в проекте статьи 39 (4) выше, и соответствующую сопроводительную сноску к ней. Рабочая группа, возможно, рассмотрит вопрос о том, следует ли установить единую степень гибкости или же обеспечить, чтобы один метод был более гибким, чем другой. Как правило, метод двухэтапных торгов является менее гибким, чем запрос предложений с проведением диалога (поскольку последняя процедура призвана способствовать выявлению наиболее оптимального решения для закупающей организации благодаря высокой степени гибкости). Кроме того, в рамках двухэтапных торгов проведение диалога ставит вопрос о едином наборе спецификаций, благодаря чему снижается риск злоупотреблений более высокой степенью гибкости. Также следует рассмотреть вопрос о степени гибкости в рамках специализированных закупок, в частности консультативных услуг, в увязке с вопросом о целесообразности разработки отдельного метода для такого вида закупок (см. сноску 6 выше и документ A/CN.9/WG.I/WP.71). Рабочая группа, возможно, пожелает также рассмотреть это положение с учетом проекта определения термина "существенное изменение", содержащегося в статье 2.

[34] Рабочая группа, возможно, помнит о том, что в статье 22 речь идет о согласии на раскрытие конфиденциальной информации поставщикам.

Статья 44. Запрос предложений с проведением последовательных переговоров[35]

1) Положения статьи 43 (1) и (3)–(6) настоящего Закона применяются к закупкам, осуществляемым методом направления запроса предложений с проведением последовательных переговоров, за исключением случаев, когда в настоящей статье допускается отступление от этих положений.

2) Перед [опубликованием уведомления о приглашении к участию в закупках или в случаях, когда проводится предварительная квалификация или предварительный отбор, до опубликования приглашения к участию в предварительной квалификации или предварительном отборе, в зависимости от того, что применимо] [опубликованием запроса предложений] закупающая организация устанавливает минимальные требования в отношении качественных, технических и коммерческих аспектов предложений [и любую максимальную цену][36].

3) Закупающая организация изучает предложения на предмет их соответствия применимым минимальным требованиям и на основании несоответствия минимальным требованиям отклоняет каждое из всех предложений, которые этим требованиям не удовлетворяют. Уведомление об отклонении [и причинах отклонения] незамедлительно направляется в индивидуальном порядке и одновременно каждому соответствующему поставщику или подрядчику, предложение которого было отклонено.

4) Закупающая организация дает оценку каждому отвечающему установленным требованиям предложению в соответствии с критериями и процедурой оценки предложений, изложенными в запросе предложений, и:

a) приглашает к проведению переговоров [по цене его предложения][37] поставщика или подрядчика, получившего наилучшую оценку в соответствии с этими критериями и процедурой; и

b) информирует других поставщиков или подрядчиков, представивших соответствующие установленным требованиям предложения, о том, что их кандидатуры могут быть рассмотрены для проведения переговоров, если переговоры с поставщиками или подрядчиками, получившими более высокие оценки, не приведут к заключению договора о закупках.

---

[35] На основе статьи 44 Типового закона 1994 года, а также метода, предусмотренного в проекте статьи 43 выше. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть случаи, когда следует проводить последовательные переговоры, исходя из проекта условий, разработанных для главы II. Группа, возможно, пожелает также рассмотреть целесообразность увязывания этого метода не с положениями вышеизложенного проекта статьи 43 настоящего проекта, а с проектом статьи 41 (Запрос предложений без проведения переговоров), изложенным в Типовом законе 1994 года.

[36] Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о необходимости включения этого параметра для целей закупок при установленном бюджете. См. также изложенные в A/CN.9/WG.I/WP.71 соображения, касающиеся закупок консультативных услуг.

[37] Согласно Типовому закону 1994 года последовательные переговоры проводятся только по вопросу о цене (статья 44 (b)). Эксперты, с которыми консультировался Секретариат, поставили под сомнение целесообразность установления такого ограничения. В этой связи Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли в рамках этого метода закупок разрешить также проведение переговоров по критериям, не связанным с ценой.

5) Если закупающей организации становится ясно, что переговоры с поставщиком или подрядчиком, получившим приглашение в соответствии с пунктом 4 (a) настоящей статьи, не приведут к заключению договора о закупках, закупающая организация информирует такого поставщика или подрядчика о том, что она прекращает переговоры.

6) Затем закупающая организация приглашает к проведению переговоров поставщика или подрядчика, получившего вторую после наилучшей оценку; если переговоры с таким поставщиком или подрядчиком не приводят к заключению договора о закупках, закупающая организация приглашает к проведению переговоров других поставщиков на основе их оценок, и так до тех пор, пока она не заключит договор о закупках или не отклонит все остальные предложения.

7) В ходе переговоров закупающая организация не изменяет объект закупок и не вносит никакие другие изменения в описание, которые могли бы повлечь за собой изменение объекта закупок, а также не вносит никакое изменение [в любые критерии квалификации или оценки,] в любой элемент закупок, который не является предметом переговоров, как об этом уведомляется в запросе предложений, равно как в любые другие положения и условия закупок[38].

Раздел II

Статья 45. Конкурентные переговоры[39]

1) При конкурентных переговорах закупающая организация проводит переговоры с достаточным числом поставщиков или подрядчиков с целью обеспечения эффективной конкуренции.

[2) Закупающая организация обеспечивает публикацию уведомления о проведении конкурентных переговоров в ... (каждое принимающее Типовой закон государство указывает официальный бюллетень или иную официальную публикацию, в которой следует публиковать уведомление).

3) [При закупках, связанных с закрытой информацией, в целях защиты закрытой информации][40] или в случае срочной необходимости, упомянутой в статье 27 (2), закупающая организация не обязана применять процедуры, изложенные в пункте 2 настоящей статьи. Закупающая организация включает в отчет о закупках, требуемый согласно статье [23] настоящего Закона, заявление об основаниях и обстоятельствах,

---

[38] В отношении вопроса о гибкости см. сноску 33 выше.

[39] На основе статьи 49 Типового закона 1994 года, а также по предложению, выдвинутому в ходе консультаций Секретариата с экспертами, добавлено требование относительно уведомления. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, в каких случаях следует проводить конкурентные переговоры исходя из проекта условий, разработанных для главы II.

[40] Вступительная формулировка была добавлена в соответствии с полученными Секретариатом в ходе сорок второй сессии Комиссии инструкциями относительно подготовки для рассмотрения Рабочей группой редакционных предложений, касающихся чувствительных видов закупок, путем разработки, в частности, специальных мер по защите закрытой информации в рамках такого вида закупок (A/64/17, пункты 264–265).

которыми она руководствовалась для обоснования своего решения не публиковать уведомление о конкурентных переговорах.][41]

4) Любые требования, инструкции, документы, разъяснения или другие сведения, касающиеся переговоров, которые направляются закупающей организацией поставщику или подрядчику до или в ходе переговоров, предоставляются на равной основе всем остальным поставщикам или подрядчикам, участвующим в переговорах с закупающей организацией в отношении закупок.

5) После завершения переговоров закупающая организация просит всех поставщиков или подрядчиков, продолжающих участвовать в процедурах, представить к указанной дате наилучшую и окончательную оферту в отношении всех аспектов их предложений.

6) Выигравшей офертой является оферта, которая наиболее полно удовлетворяет потребностям закупающей организации.

Статья 46. Закупки из одного источника

1) При обстоятельствах, указанных в статье [29], закупающая организация может привлекать предложение или ценовую котировку от одного поставщика или подрядчика.

[2) Закупающая организация обеспечивает публикацию уведомления о закупках из одного источника в ... (каждое принимающее Типовой закон государство указывает официальный бюллетень или иную официальную публикацию, в которой следует публиковать уведомление).

3) [При закупках, связанных с закрытой информацией, в целях защиты закрытой информации][42] или в случае срочной необходимости, упомянутой в статье 29 (b), закупающая организация не обязана применять процедуры, изложенные в пункте 2 настоящей статьи. Закупающая организация включает в отчет о закупках, требуемый согласно статье [23] настоящего Закона, заявление об основаниях и обстоятельствах, которыми она руководствовалась для обоснования своего решения не публиковать уведомление о конкурентных переговорах.][43]

---

[41] Пункты 2 и 3 было предложено добавить после консультаций Секретариата с экспертами.

[42] Вступительная формулировка была добавлена в соответствии с полученными Секретариатом в ходе сорок второй сессии Комиссии инструкциями относительно подготовки для рассмотрения Рабочей группой редакционных предложений, касающихся чувствительных видов закупок, путем разработки, в частности, специальных мер по защите закрытой информации в рамках такого вида закупок (A/64/17, пункты 264–265).

[43] Пункты 2 и 3 было предложено добавить после консультаций Секретариата с экспертами.

A/CN.9/WG.I/WP.71/Add.6 (Подлинный текст на английском языке)

Записка Секретариата о возможных изменениях в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг – пересмотренный текст Типового закона; представлена Рабочей группе по закупкам на ее семнадцатой сессии

ДОБАВЛЕНИЕ

В настоящей записке изложено предложение относительно главы VI (Электронные реверсивные аукционы) пересмотренного Типового закона, охватывающей статьи 47–52.

Замечания Секретариата включены в сопроводительные сноски.

ГЛАВА VI. ЭЛЕКТРОННЫЕ РЕВЕРСИВНЫЕ АУКЦИОНЫ

Статья 47. Процедуры приглашения к участию в закупках с использованием электронных реверсивных аукционов[1]

1) При условии соблюдения положений статьи 16[2], если в качестве самостоятельного метода закупок используется электронный реверсивный аукцион, закупающая организация привлекает заявки в соответствии с процедурой открытого привлечения.

2) Если электронный реверсивный аукцион используется в рамках других методов закупок, в надлежащих случаях, закупающая организация при первом приглашении поставщиков или подрядчиков к участию в процедурах закупок уведомляет их о проведении электронного реверсивного аукциона.

Статья 48. Содержание уведомления об электронном реверсивном аукционе[3]

1) В уведомление об электронном реверсивном аукционе включается, как минимум, следующая информация:

---

[1] Настоящая статья была пересмотрена в связи с включением определения "открытого привлечения".

[2] Это словосочетание было включено взамен конкретной ссылки на содержащуюся в статье 48 информацию о предварительной квалификации в целях обеспечения согласованности с другими методами закупок.

[3] Структура настоящей статьи была изменена в целях проведения четкого разграничения информации, которую следует включать в любое уведомление об ЭРА (использующегося будь то в качестве самостоятельного метода закупок или в рамках другого метода закупок), от информации, которую следует указывать в уведомлении об использовании ЭРА как самостоятельного метода закупок.

a) помимо информации, требующейся в соответствии со статьей 11 (4), математическая формула, которая будет использоваться в процедуре оценки, и указание любых критериев, которые не могут меняться в ходе аукциона;

b) информация о порядке получения доступа к электронному реверсивному аукциону и информация об используемом электронном оборудовании и технических спецификациях для подключения;

c) способ и предельный срок регистрации поставщиков или подрядчиков, если такой срок уже установлен;

d) критерии, определяющие закрытие аукциона, и дата и время открытия аукциона, если они уже установлены;

e) информация о том, будет ли аукцион проходить лишь в один этап или в несколько этапов (в этом случае – количество этапов и продолжительность каждого из них); и

f) правила проведения электронного реверсивного аукциона, включая информацию, которая будет предоставлена участникам торгов в ходе аукциона, и условия, на которых участники торгов смогут представлять заявки.

2) В уведомление об электронном реверсивном аукционе, который планируется использовать как самостоятельный метод закупок, включается следующая дополнительная информация:

a) информация, указанная в статье [31 (a), (d) и (e) и статье 33 (d), (f), (h)–(j) и (t)–(y);]

b) число поставщиков или подрядчиков, которые будут приглашены для участия в аукционе, если закупающая организация принимает решение об установлении минимального и/или максимального числа участников, при условии, что при этом закупающая организация удостоверится в том, что она обеспечит эффективную конкуренцию и справедливость. При установлении максимального числа участников в уведомлении об электронном реверсивном аукционе указываются также критерии и процедура отбора максимального числа поставщиков или подрядчиков[4];

c) приглашение направить первоначальные представления вместе с информацией, указанной в статьях [31 (f)–(j) и 33 (a), (k)–(s) и (z)], если решение о заключении договора о закупках выносится в пользу стороны, представившей заявку, оцененную как наиболее выгодная[5], или закупающая организация принимает решение о том, что электронному реверсивному аукциону должна предшествовать проверка первоначальных представлений.

---

[4] Рабочая группа, возможно, пожелает согласовать настоящее положение с положениями о предварительном отборе, содержащимися в предложенном варианте статьи 39.

[5] В Руководстве будет разъяснено, что в таком случае электронному реверсивному аукциону всегда предшествует полная проверка и оценка первоначальных представлений в соответствии с критериями, подлежащими использованию закупающей организацией при определении выигравшей заявки, и относительным значением, придаваемым таким критериям, указанным в соответствии со статьей [11] и изложенным в удоведомлении об электронном реверсивном аукционе.

Статья 49. Приглашение к участию в электронном реверсивном аукционе[6]

1) За исключением случаев, предусмотренных в пунктах 2–4 настоящей статьи, уведомление об электронном реверсивном аукционе служит приглашением к участию в этом аукционе и содержит в том числе информацию, указанную в пункте 5 настоящей статьи.

2) Если число поставщиков или подрядчиков, приглашаемых к участию в аукционе, ограничено в соответствии со статьей [48 (2) (b)], закупающая организация направляет приглашение к участию в аукционе индивидуально и одновременно каждому поставщику или подрядчику, отобранному согласно установленному числу участников[7] и в соответствии с критериями и процедурами, указанными в уведомлении об электронном реверсивном аукционе.

3) Если в соответствии со статьей [16] проводится предварительная квалификация, закупающая организация направляет приглашение к участию в аукционе индивидуально и одновременно каждому поставщику или подрядчику, прошедшему предварительную квалификацию.

4) Если аукциону предшествует проверка соответствия установленным требованиям или полная оценка первоначальных представлений, закупающая организация:

a) незамедлительно уведомляет каждого заинтересованного поставщика или подрядчика о том, соответствует ли его первоначальное представление установленным требованиям. [Если первоначальное представление поставщика или подрядчика не соответствует установленным требованиям и поэтому отклоняется в соответствии со статьей [37 (3)], закупающая организация по запросу этого поставщика или подрядчика незамедлительно сообщает ему о том, на каких основаниях его первоначальное представление было признано не соответствующим установленным требованиям;][8]

b) направляет приглашение к участию в аукционе индивидуально и одновременно каждому поставщику или подрядчику, первоначальное представление которого соответствует установленным требованиям. Вместе с приглашением направляются результаты проверки соответствия установленным требованиям и

---

[6] На своей пятнадцатой сессии Рабочая группа одобрила текст настоящей статьи без изменений (A/CN.9/668, пункт 222). Некоторые изменения потребовалось внести с учетом пересмотренных других положений проекта типового закона.

[7] В Руководстве будет разъяснено, что в случае, если участников будет меньше установленного максимального числа, приглашение к участию должно направляться всем поставщикам или подрядчикам, прошедшим квалификацию.

[8] Рабочая группа, возможно, помнит о том, что пока не приняла окончательного решения относительно того, каким образом следует рассматривать уведомление или сообщение в тексте или в Руководстве, и в этой связи, возможно, пожелает выработать окончательное решение до рассмотрения вопроса о том, следует ли сохранить это предложение в тексте или рекомендовать сохранить его в Руководстве. Необходимо обеспечить последовательность, поскольку процедуры аукциона могут проводиться в качестве одного из этапов в рамках других методов закупок, не предусматривающих обязательств относительно уведомлений или сообщений. См. также соответствующие положения в записке Секретариата A/CN.9/WG.I/WP.68/Add.1, в разделе H.

оценки первоначального представления соответствующего поставщика или подрядчика[9].

5) Если это уже не было сообщено в уведомлении об электронном реверсивном аукционе, в приглашении к участию в аукционе указываются:

a) конечный срок регистрации приглашенных поставщиков и подрядчиков для участия в аукционе;

b) дата и время открытия аукциона;

c) требования в отношении регистрации и идентификации участников торгов при открытии аукциона;

d) информация, касающаяся индивидуального подключения к используемому электронному оборудованию; и

e) любая иная информация об электронном реверсивном аукционе, необходимая поставщику или подрядчику.

6) Закупающая организация обеспечивает, чтобы число поставщиков или подрядчиков, приглашенных к участию в аукционе в соответствии с настоящей статьей, являлось достаточным для того, чтобы гарантировать эффективную конкуренцию.

Статья 50. Регистрация участия в электронном реверсивном аукционе и сроки проведения аукциона[10]

1) Факт регистрации для участия в аукционе незамедлительно подтверждается каждому зарегистрированному поставщику или подрядчику в индивидуальном порядке.

2) Если число поставщиков или подрядчиков, зарегистрированных для участия в аукционе, оказывается, по мнению закупающей организации, недостаточным для обеспечения эффективной конкуренции, закупающая организация может отменить электронный реверсивный аукцион. Факт отмены аукциона незамедлительно сообщается каждому зарегистрированному поставщику или подрядчику в индивидуальном порядке.

3) Аукцион проводится не ранее, чем по прошествии достаточного времени после того, как было направлено уведомление об электронном реверсивном аукционе, или, в случае рассылки приглашения к участию в аукционе, после даты направления приглашений всем соответствующим поставщикам или подрядчикам. Этот период времени должен быть достаточно продолжительным, чтобы поставщики или подрядчики могли подготовиться к аукциону, с учетом разумных потребностей закупающей организации[11].

---

[9] В Руководстве будет указан объем информации о результатах полной проверки соответствия установленным требованиям, которую следует предоставлять.

[10] На своей пятнадцатой сессии Рабочая группа одобрила эту статью без изменений (A/CN.9/668, пункт 222).

[11] Слова "с учетом разумных потребностей закупающей организации" были добавлены в целях обеспечения согласованности с другими аналогичными положениями Типового закона (см., например, статьи 16 (3) (i) и 34 (1) настоящего проекта).

Статья 51. Требования в ходе аукциона[12]

1) Электронные реверсивные аукционы основываются на:

a) ценах, если решение о заключении договора о закупках выносится в пользу стороны, предложившей наименьшую цену; или

b) ценах и других критериях, подлежащих использованию закупающей организацией при определении выигравшей заявки, которые указываются в соответствии со статьей [11] и излагаются в уведомлении об электронном реверсивном аукционе, если решение о заключении договора о закупках выносится в пользу стороны, чья заявка была оценена как наиболее выгодная.

2) В ходе электронного реверсивного аукциона:

a) все участники торгов имеют равную и непрерывную возможность представлять свои заявки;

b) все заявки подвергаются автоматической оценке в соответствии с критериями и другой соответствующей информацией, включенной в уведомление об электронном реверсивном аукционе;

c) каждый участник торгов должен незамедлительно и на непрерывной основе получать в ходе аукциона достаточную информацию, позволяющую ему определить состояние своей заявки по сравнению с другими заявками[13];

d) между закупающей организацией и участниками торгов или между участниками торгов не осуществляется иной связи кроме той, которая предусмотрена в подпунктах (a) и (c) настоящего пункта.

3) Закупающая организация не раскрывает идентификационные данные любого из участников торгов в ходе аукциона.

4) Аукцион закрывается в соответствии с критериями, указанными в уведомлении об электронном реверсивном аукционе.

5) Закупающая организация приостанавливает или прекращает электронный реверсивный аукцион в случае сбоев в ее системе связи, которые могут нарушить нормальное ведение аукциона, или в силу других причин, указанных в правилах проведения электронного реверсивного аукциона. Закупающая организация не раскрывает идентификационные данные любого из участников торгов в случае приостановления или прекращения аукциона.

---

[12] На своей пятнадцатой сессии Рабочая группа одобрила эту статью без изменений (A/CN.9/668, пункт 222). Некоторые положения были изменены с учетом поправок, внесенных впоследствии в другие положения проекта типового закона.

[13] На своей пятнадцатой сессии Рабочая группа одобрила этот подпункт без изменений, но при этом решила подчеркнуть в Руководстве потенциальную опасность сговора, которая может возникнуть в случае представления информации о других заявках, и привести примеры существующей оптимальной практики снижения такой опасности.

Статья 52. Требования после аукциона[14]

1) Выигравшей заявкой является заявка, которая на момент закрытия аукциона признана, в зависимости от того, что применимо, как заявка с наименьшей ценой или заявка, оцененная как наилучшая[15].

2) Независимо от проведения предквалификационных процедур согласно статье [16] закупающая организация может потребовать от участника торгов, представившего заявку, которая на момент закрытия аукциона была признана выигравшей заявкой, вновь продемонстрировать свое соответствие квалификационным требованиям согласно критериям и процедурам, соответствующим положениям статьи [9]. Если данный участник торгов не делает этого, закупающая организация отклоняет эту заявку и, без ущерба для права закупающей организации на отмену закупок в соответствии со статьей [17 (1)], [выбирает] [может выбрать] ту заявку, которая на момент закрытия аукциона являлась заявкой со второй наименьшей ценой или заявкой, оцененной как вторая наиболее выгодная заявка, при условии, что участник торгов, представивший эту заявку, может продемонстрировать свое соответствие квалификационным требованиям в случае, если ему будет предложено это сделать.

3) Если закупающая организация не проверяла первоначальные представления на соответствие формальным требованиям до аукциона, то проверка соответствия формальным требованиям заявки, которая была признана выигравшей заявкой, проводится ею после аукциона. Закупающая организация отклоняет эту заявку, если она признается несоответствующей формальным требованиям и, без ущерба для права закупающей организации на отмену закупок в соответствии со статьей [17 (1)], [выбирает] [может выбрать] ту заявку, которая на момент закрытия аукциона была заявкой со второй наименьшей ценой или заявкой, оцененной как вторая наиболее выгодная заявка, при условии, что эта заявка признается соответствующей формальным требованиям.

4) Закупающая организация может применять процедуры, указанные в статье [18], если заявка, которая была на момент закрытия аукциона признана выигравшей заявкой, дает основание сомневаться в способности участника торгов, представившего эту заявку, выполнить договор о закупках. Если закупающая организация отклоняет представление на основаниях, указанных в статье [18], она

---

[14] На своей пятнадцатой сессии Рабочая группа одобрила эту статью при том условии, что на более позднем этапе будет рассмотрен вопрос об использовании термина "заявка, оцененная как наиболее выгодная" вместо термина "заявка с наименьшей ценой" (A/CN.9/668, пункт 222). См. следующую сноску.

[15] На пятнадцатой сессии Рабочей группой было предложено заменить термин "заявка с наименьшей ценой" термином "заявка, оцененная как наиболее выгодная", так как на практике акцептуется не заявка с самой низкой ценой, а заявка, получившая наивысшую или наилучшую оценку. Рабочая группа решила отложить рассмотрение данного вопроса (A/CN.9/668, пункты 220 и 222). В июле 2009 года неофициальная редакционная группа в составе представителей Австрии, Анголы, Германии, Марокко, Нигерии, Сенегала, Соединенного Королевства, Соединенных Штатов Америки, Турции, Франции и Чешской Республики высказалась за использование термина "наиболее выгодная заявка", а не "заявка с наиболее низкой ценой", при этом в Руководстве по принятию будет подробно разъяснено значение термина "наиболее выгодная заявка" в контексте особых условий проведения электронных реверсионных аукционов.

[выбирает] [может выбрать] ту заявку, которая на момент закрытия аукциона являлась заявкой со второй наименьшей ценой или заявкой, оцененной как вторая наиболее выгодная заявка. Настоящее положение не затрагивает права закупающей организации на отмену закупок в соответствии со статьей [17(1)].

A/CN.9/WG.I/WP.71/Add.7 (Подлинный текст на английском языке)

Записка Секретариата о возможных изменениях в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг – пересмотренный текст Типового закона; представлена Рабочей группе по закупкам на ее семнадцатой сессии

ДОБАВЛЕНИЕ

В настоящей записке представлено предложение относительно главы VII (Процедуры рамочных соглашений) пересмотренного Типового закона, содержащее статьи 53–60.

Замечания Секретариата включены в сопроводительные сноски.

ГЛАВА VII. ПРОЦЕДУРЫ РАМОЧНЫХ СОГЛАШЕНИЙ[1]

Статья 53. Условия использования процедуры рамочного соглашения[2]

1) Закупающая организация может использовать процедуру рамочного соглашения в соответствии с настоящей главой, когда она определяет, что:

a) необходимость в объекте закупки будет, как ожидается, возникать на [неоднократной или неопределенной][3] основе в течение данного периода времени; или

---

[1] На пятнадцатой сессии Рабочей группы было высказано мнение о целесообразности использования процедур закупок на основе переговоров после заключения рамочных соглашений. Было высказано предположение о том, что разработку положений, допускающих проведение переговоров в контексте рамочных соглашений, следует осуществлять совместно с главой V. Рабочая группа согласилась с этими мнениями (A/CN.9/668, пункт 224).

[2] На своей пятнадцатой сессии Рабочая группа решила перенести в статью 2 определения, которые согласно записке Секретариата (A/CN.9/WG.I/WP.66/Add.4) предлагалось включить в данную статью (A/CN.9/668, пункты 229 и 273 (f)). Рассмотрение других предложенных изменений в проекте данной статьи было отложено Рабочей группой на более поздний период (A/CN.9/668, пункт 229).

[3] Один из вопросов, обсуждение которых Рабочая группа решила отложить, касался внесенного на ее пятнадцатой сессии предложения пересмотреть решение о включении в текст условий использования, а также объем этих условий (A/CN.9/668, пункты 227–229). Альтернативные варианты в квадратных скобках были представлены в Секретариат участниками сессии на предмет их дальнейшего рассмотрения Рабочей группой с тем комментарием, что слова "на неопределенной основе" указывают на неопределенность сроков и/или количеств. В июле 2009 года неофициальная редакционная группа в составе Австрии, Анголы, Германии, Марокко, Нигерии, Сенегала, Соединенного Королевства, Соединенных Штатов Америки, Турции, Франции и Чешской Республики рекомендовала разъяснить в Руководстве по принятию, что закупающая организация должна указывать в тендерной документации оценку будущих количеств, с тем чтобы потенциальные поставщики знали о вероятных потребностях правительства. В Руководстве по принятию следует также разъяснить, почему в Типовом законе упоминаются неопределенные количества, поскольку, например, то или иное изделие может быть заказано только один раз.

b) в силу характера объекта закупки необходимость в нем может возникать на безотлагательной основе в течение данного периода времени; или

[c) существуют иные причины и обстоятельства, оправдывающие применение процедуры рамочного соглашения.][4]

2) Закупающая организация включает в отчет, предусмотренный статьей [23] настоящего Закона изложение причин и обстоятельств, на основании которых ею было принято решение использовать процедуру рамочного соглашения, а также указывает избранный ею тип рамочного соглашения[5].

Статья 54. Информация, которая должна быть указана при первом приглашении к участию в процедуре рамочного соглашения[6]

При первом приглашении поставщиков или подрядчиков к участию в процедуре рамочного соглашения закупающая организация указывает:

a) наименование и адрес закупающей организации [которая будет заключать рамочное соглашение и наименование и адрес любых других закупающих организаций, которые будут иметь право заключать договоры о закупках в соответствии с рамочным соглашением][7];

b) то, что для закупок будет использоваться процедура рамочного соглашения;

c) вид рамочного соглашения, которое будет заключено – закрытое или открытое рамочное соглашение; для закрытого соглашения – будет ли проводиться конкурс на втором этапе, а для закрытого соглашения без конкурса на втором этапе – будет ли оно заключено с одним или более чем с одним поставщиком или подрядчиком;

---

[4] На пятнадцатой сессии Рабочей группы было в качестве альтернативы предложено включить в текст дополнительный подпункт (c), который позволял бы закупающей организации прибегать к процедурам заключения рамочных соглашений при условии обоснования закупающей организацией своего решения в отчете о процедурах закупок (A/CN.9/668, пункт 228). В июле 2009 года неофициальная редакционная группа рекомендовала привести в Руководстве по принятию примеры таких возможных обстоятельств.

[5] На пятнадцатой сессии Рабочей группы было предложено обобщить все положения этой главы, в которых упоминается отчет о процедурах закупок, для дальнейшего рассмотрения на более позднем этапе (A/CN.9/668, пункт 229). Секретариат обобщил максимальное число положений данного пункта, возможное с учетом контекста. Имеется в виду, что их содержание в конечном счете будет также отражено в статье, посвященной отчету о процедурах закупок (статья 23 предлагаемого пересмотренного текста Типового закона).

[6] На своей пятнадцатой сессии Рабочая группа одобрила пересмотренный в ходе этой сессии проект данной статьи (A/CN.9/668, пункт 233).

[7] Данная формулировка была предложена неофициальной редакционной группой в июле 2009 года. Было разъяснено, что данная формулировка была предложена с тем, чтобы рамочные соглашения могли использовать другие учреждения, а не только закупающая организация, заключающая рамочное соглашение. Такой подход – содействие централизованным закупкам посредством рамочных соглашений – упрощает обобщение правительственных заявок и таким образом усиливает переговорные позиции правительства на рынке.

d) вся минимальная информация, подлежащая включению в рамочное соглашение в соответствии со статьей [57] или [59], в зависимости от того, что применимо;

e) для рамочных соглашений с участием более чем одного поставщика или подрядчика – любое минимальное или максимальное число поставщиков или подрядчиков, которые будут сторонами рамочного соглашения;

f) процедуры и критерии, которые будут использоваться закупающей организацией при отборе сторон рамочного соглашения, в том числе в случае закрытых рамочных соглашений – помимо прочего, возможные критерии оценки, их относительное значение и их порядок применения при отборе, а также заявление о том, будет ли такой отбор основываться на представлении с наименьшей ценой или на представлении, оцененном как [наиболее выгодное] [наилучшее][8] ;

g) для процедур закрытых рамочных соглашений – информацию, указанную в статье 31 (e)–(j) и статье 33 (a)–(c) и (g)–(z), если только такая информация не будет предоставлена в ходе конкурса на втором этапе.

Статья 55. Недопущение существенного изменения в течение срока действия рамочного соглашения[9]

В течение срока действия рамочного соглашения не допускается какое-либо существенное изменение условий закупок.

Статья 56. Выбор стороны или сторон закрытого рамочного соглашения

1) Закупающая организация отбирает сторону или стороны закрытого рамочного соглашения, заключаемого с закупающей организацией:

a) с помощью процедур открытых торгов в соответствии с положениями главы III настоящего Закона в той степени, в которой в настоящей статье и статье [57] не предусматривается отступление от этих положений; или

b) с помощью метода закупок, предусмотренного в главе IV, согласно условиям статьи [26] настоящего Закона и согласно соответствующим положениям главы IV, в той степени, в которой в настоящей статье и в статье [57] не предусматривается отступление от этих положений;

c) в случае рамочного соглашения, заключаемого с одним поставщиком или подрядчиком, в дополнение к методам закупок, указанным в подпунктах (a) и (b) настоящего пункта, с помощью метода закупки из одного источника согласно положениям статьи [29 (a) и (c)–(e)].

---

[8] В июле 2009 года неофициальная редакционная группа рекомендовала использовать выражение "представление, оцененное как наилучшее".

[9] На своей пятнадцатой сессии Рабочая группа решила перенести в статью 2 определение термина "существенное изменение", которое, согласно записке Секретариата (A/CN.9/WG.I/WP.66/Add.4), предлагалось включить в данную статью (A/CN.9/668, пункты 235–237 и 273 (f)). Рабочая группа решила отложить рассмотрение этой статьи проекта пересмотренного текста (A/CN.9/668, пункты 235–237).

2) закупающая организация включает в отчет, требуемый согласно статье 23 настоящего Закона, изложение причин и обстоятельств, на основании которых она решила использовать для отбора стороны или сторон закрытого рамочного соглашения, заключаемого с закупающей организацией, любой иной метод закупок вместо торгов.

3) закупающая организация отбирает поставщика (поставщиков) или подрядчика (подрядчиков), с которым она заключает рамочное соглашение, на основе указанных критериев отбора, включая относительное значение таких критериев и порядок их применения. Закупающая организация незамедлительно уведомляет отобранного поставщика (поставщиков) или подрядчика (подрядчиков) об их отборе[10].

Статья 57. Минимальное требование закрытых рамочных соглашений[11]

1) Закрытое рамочное соглашение может быть заключено между закупающей организацией и одним поставщиком или подрядчиком или более чем одним поставщиком или подрядчиком[12].

2) Закрытое рамочное соглашение заключается в письменной форме, и в нем указываются:

a) срок действия рамочного соглашения, который не должен превышать [принимающее Типовой закон государство указывает максимальное число] лет[13];

b) описание объекта закупок и всех других положений и условий закупок, установленных при заключении рамочного соглашения;

c) в той степени, в какой они известны – предположительные положения и условия закупок, если они не могут быть определены с достаточной точностью при заключении рамочного соглашения;

d) если закрытое рамочное соглашение заключено с более чем одним поставщиком или подрядчиком, – указание того, будет ли проводиться второй этап

---

[10] Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, не следует ли в свете усиленных положений об обжаловании предусмотреть в данном пункте также информирование поставщиков или подрядчиков, которые не были отобраны. См. в данном контексте соответствующие соображения, изложенные в разделе H записки Секретариата A/CN.9/WG.I/WP.68/Add.1. В июле 2009 года неофициальная редакционная группа рекомендовала указать в Руководстве по принятию, что информирование является передовой практикой и что оно является такой практикой в ходе обоих этапов процедур рамочных соглашений (в момент заключения рамочного соглашения и в момент заключения договоров в соответствии с действующим рамочным соглашением).

[11] На своей пятнадцатой сессии Рабочая группа одобрила пересмотренный в ходе этой сессии проект данной статьи (A/CN.9/668, пункт 245).

[12] Данный пункт был пересмотрен в свете внесенного на пятнадцатой сессии Рабочей группы предложения исключить ссылку на конкретное число и оставить решение этого вопроса на усмотрение принимающего Типовой закон государства (A/CN.9/668, пункт 243).

[13] На пятнадцатой сессии Рабочей группы было решено, что это положение должно сопровождаться положениями в Руководстве, в которых подчеркивалась бы опасность закрытых рамочных соглашений, заключенных на длительный срок, с учетом их потенциального антиконкурентного характера (A/CN.9/668, пункт 244).

конкурса на заключение договора о закупках в соответствии с этим рамочным соглашением[14], и если да, то:

i) изложение положений и условий, которые должны быть установлены или уточнены в ходе конкурса на втором этапе;

ii) процедуры возможного конкурса на втором этапе и возможная частотность[15] его проведения, а также предполагаемые предельные сроки подачи тендерных заявок второго этапа[16];

iii) будет ли заключение договора о закупках в соответствии с рамочным соглашением основываться на тендерной заявке с наименьшей ценой или на тендерной заявке, оцененной как [наиболее выгодная] [наилучшая] […];

iv) процедуры и критерии оценки, включая относительное значение таких критериев и порядок, в котором они будут применяться в соответствии со статьей [11] настоящего Закона в ходе любого конкурса на втором этапе. В рамочном соглашении может быть определен диапазон, в пределах которого относительные значения критериев оценки могут изменяться в ходе конкурса на втором этапе, при условии, что любое такое изменение не меняет существенным образом ход закупок.

3) Закрытое рамочное соглашение с более чем одним поставщиком или подрядчиком заключается в качестве одного соглашения между всеми сторонами, за исключением случаев, когда:

a) закупающая организация определяет, что интересам той или иной из сторон отвечает заключение отдельных соглашений с каждым поставщиком или подрядчиком, являющимся стороной рамочного соглашения; и

b) закупающая организация включает в отчет, требуемый согласно статье [23], изложение причин и обстоятельств, на основании которых она приняла решение о заключении отдельных соглашений; и

---

[14] Данное положение переработано с тем, чтобы не возникало впечатления, что конкурс на втором этапе обязательно должен проводиться в рамках всех соглашений, заключаемых с несколькими поставщиками.

[15] На пятнадцатой сессии Рабочей группы было решено заменить ссылку на "предусматриваемую частотность" ссылкой на "возможную частотность" (A/CN.9/668, пункт 240).

[16] На пятнадцатой сессии Рабочей группы было высказано мнение о том, что информация о предварительных предельных сроках направления представлений на втором этапе должна раскрываться поставщиками или подрядчиками заранее. Было сочтено, что эта информация имеет важное значение для поставщиков или подрядчиков, с тем чтобы они могли решить вопрос о своем участии в рамочном соглашении. Было высказано мнение, что этот вопрос следует решать в контексте предложенной статьи 54 (g), в той степени, в какой он еще не охвачен ею, с включением в Руководство разъяснения о том, что представляемая информация должна носить ориентировочный, а не обязательный характер для закупающей организации (A/CN.9/668, пункт 248). Рабочая группа, возможно, пожелает принять во внимание, что на практике информация такого рода, скорее всего, будет включаться в само рамочное соглашение, а не в уведомление о привлечении предложений. Поскольку в соответствии с предлагаемой статьей 54 (d) минимальное содержание рамочного соглашения должно раскрываться в самом начале процедур закупок, Рабочая группа, возможно, пожелает включить соответствующую информацию в данный подпункт, а не в предлагаемую статью 54 (g).

c) любые различия в положениях и условиях между отдельными соглашениями, касающимися данной закупки, являются незначительными, носят несущественный характер и относятся только к тем положениям, которые оправдывают заключение отдельных соглашений.

4) Если закупающая организация использует закрытое рамочное соглашение в электронной форме, то это рамочное соглашение, в дополнение к информации, указанной в других положениях настоящей статьи, содержит всю информацию, необходимую для обеспечения эффективного действия электронного рамочного соглашения, включая информацию о том, каким образом можно получить доступ к электронному рамочному соглашению и уведомлениям о предстоящих договорах о закупках в соответствии с этим рамочным соглашением, об используемом электронном оборудовании и о технических спецификациях для подключения.

Статья 58. Выбор сторон процедуры открытого рамочного соглашения[17]

1) Закупающая организация оформляет и сохраняет открытое рамочное соглашение в электронной форме.

2) Открытое рамочное соглашение оформляется посредством открытого привлечения предложений. При первом приглашении к участию в открытом рамочном соглашении закупающая организация публикует уведомление о процедуре открытого рамочного соглашения, в котором содержится информация, указанная в статье [54].

3) Закупающая организация в течение всего срока действия открытого рамочного соглашения либо:

a) повторно публикует, настолько часто, насколько это практически возможно, но не реже одного раза в год, первоначальное уведомление о процедуре открытого рамочного соглашения, уведомление о заключении рамочного соглашения и приглашение направлять дополнительные представления для того, чтобы стать стороной рамочного соглашения, в издании или изданиях, в которых было осуществлено первоначальное опубликование; либо

b) сохраняет копию опубликованной информации на веб-сайте или по другому электронному адресу, указанному в первоначальном уведомлении о процедуре открытого рамочного соглашения.

4) Поставщики и подрядчики могут изъявить желание стать стороной или сторонами открытого рамочного соглашения в любое время в течение срока его действия, представив закупающей организации свои представления в соответствии с требованиями, изложенными в уведомлении о процедуре открытого рамочного соглашения.

[17] На своей пятнадцатой сессии Рабочая группа одобрила пересмотренный в ходе этой сессии проект данной статьи (A/CN.9/668, пункты 250–253).

5) Закупающая организация изучает все такие представления, направленные для того, чтобы стать стороной рамочного соглашения, которые были получены в течение срока его действия, в пределах максимум [...] дней в соответствии с процедурами, изложенными в уведомлении о процедуре открытого рамочного соглашения.

6) Рамочное соглашение заключается со всеми поставщиками или подрядчиками, кроме тех, чьи представления были отклонены в соответствии со статьей [37 (3)] настоящего Закона.

7) Закупающая организация может определить максимальное число сторон открытого рамочного соглашения ввиду ограниченности технических или иных возможностей. Закупающая организация сообщает об установлении такого максимального числа и указывает это максимальное число в соответствии со статьей 54 настоящего Закона. Закупающая организация включает в отчет, требуемый согласно статье [23] настоящего Закона, изложение причин и обстоятельств, на основании которых ею установлено такое максимальное число.

8) Закупающая организация незамедлительно уведомляет поставщиков или подрядчиков о том, были ли они отобраны для того, чтобы стать сторонами рамочного соглашения[18].

Статья 59. Минимальные требования в отношении открытых рамочных соглашений[19]

1) Открытое рамочное соглашение предусматривает на втором этапе конкурс на заключение договора о закупках в соответствии с этим соглашением и, кроме того, содержит, как минимум, следующую информацию:

a) описание объекта закупок и всех других положений и условий закупок, которые известны на момент заключения открытого рамочного соглашения;

b) любые положения и условия, которые могут быть уточнены в ходе конкурса на втором этапе;

c) язык или языки открытого рамочного соглашения и всю информацию об электронном действии соглашения, включая порядок получения доступа к соглашению и уведомлениям о предстоящих договорах о закупках, заключаемых в соответствии с этим соглашением, об используемом электронном оборудовании, организационно-технических мерах и спецификациях;

d) если установлено любое ограничение в отношении числа поставщиков или подрядчиков, являющихся сторонами соглашения, –максимальное число поставщиков или подрядчиков, которые могут участвовать в рамочном соглашении;

---

[18] Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, не следует ли в свете усиленных положений об обжаловании предусмотреть в данном пункте также информирование поставщиков или подрядчиков, которые не были отобраны. См. в данном контексте соответствующие соображения, изложенные в разделе H записки Секретариата A/CN.9/WG.I/WP.68/Add.1.

[19] На своей пятнадцатой сессии Рабочая группа одобрила пересмотренный в ходе этой сессии проект данной статьи (A/CN.9/668, пункт 254).

e) положения и условия для поставщиков или подрядчиков, которые будут допущены к участию в открытом рамочном соглашении, включая:

i) прямое указание того, что поставщики или подрядчики могут подать заявки с целью стать сторонами рамочного соглашения в любое время в течение срока его действия, с учетом любого максимального числа поставщиков, если таковое установлено;

ii) информацию, указанную в статье 31 (e) и в статье 33 (b), (c), (t), (u), (w) и (z); и

iii) инструкции для подготовки и представления ориентировочных тендерных заявок, в том числе информацию, указанную в статье 33 (i)–(k);

f) процедуры конкурса на втором этапе и возможную частотность его проведения;

g) будет ли заключение договора о закупках в соответствии с рамочным соглашением основываться на тендерной заявке с наименьшей ценой или на тендерной заявке, оцененной как [наилучшая] [наиболее выгодная];

h) процедуры и критерии оценки, которые будут применяться в ходе конкурса на втором этапе, включая относительное значение критериев оценки и порядок, в котором они будут применяться в соответствии со статьей [11] настоящего Закона. В рамочном соглашении может быть определен диапазон, в пределах которого могут изменяться относительные значения критериев оценки в ходе конкурса на втором этапе, при условии, что любое такое изменение не меняет существенным образом ход закупок;

i) срок действия рамочного соглашения[20].

2) Закупающая организация в течение всего срока действия открытого рамочного соглашения обеспечивает неограниченный, непосредственный и полный доступ к спецификациям и положениям и условиям открытого рамочного соглашения и любой другой необходимой информации, имеющей отношение к действию этого соглашения.

Статья 60. Второй этап процедуры рамочного соглашения[21]

1) Заключение любого договора о закупках в соответствии с рамочным соглашением осуществляется при соблюдении положений и условий этого рамочного соглашения и положений настоящей статьи.

2) Договор о закупках в соответствии с закрытым рамочным соглашением не заключается с поставщиками или подрядчиками, которые изначально не являлись сторонами этого закрытого рамочного соглашения.

---

[20] На своей пятнадцатой сессии Рабочая группа решила добавить в данной статье ссылку на срок действия рамочного соглашения (A/CN.9/668, пункт 254).

[21] На своей пятнадцатой сессии Рабочая группа решила объединить проекты статей, посвященных процедурам второго этапа в рамках закрытых и открытых рамочных соглашений. С учетом этого изменения она одобрила содержание данного проекта статьи (A/CN.9/668, пункты 247 и 255).

3) a) В каждом случае, когда в рамках закрытого рамочного соглашения с конкурсом на втором этапе и в рамках открытого рамочного соглашения предполагается заключить договор о закупках, для этого рассылается письменное приглашение к участию в торгах;

b) закупающая организация [для заключения договора о закупках][22] направляет всем поставщикам или подрядчикам, которые являются сторонами рамочного соглашения, или только тем из них, которые на этот момент способны удовлетворить потребности закупающей организации в объекте закупки, приглашение представить свои тендерные заявки;

c) в приглашении к участию в торгах:

i) повторно излагаются существующие положения и условия рамочного соглашения, которые должны быть включены в предполагаемый договор о закупках, указываются положения и условия, подлежащие определению посредством конкурса на втором этапе, и при необходимости сообщается дополнительная информация о положениях и условиях;

ii) повторно излагаются процедуры и критерии отбора для заключения предполагаемого договора о закупках (включая их относительное значение и порядок их применения), в том числе информация, указанная в статье 33 (q)–(s) и (x)–(z) настоящего Закона;

iii) излагаются инструкции по подготовке тендерных заявок на втором этапе, включая информацию, указанную в статье 33 (g)–(p) настоящего Закона;

iv) устанавливаются порядок [, условия] и предельный срок представления тендерных заявок. Предельный срок представления тендерных заявок устанавливается в виде конкретной даты и часа, таким образом, чтобы у поставщиков или подрядчиков оставалось достаточно времени на подготовку и представление их тендерных заявок, с учетом разумных потребностей закупающей организации [для заключения договора о закупках][23],[24];

d) закупающая организация [для заключения договора о закупках] оценивает все поступившие тендерные заявки и определяет выигравшую тендерную заявку в соответствии с критериями и процедурами оценки, изложенными в приглашении к участию в торгах;

e) закупающая организация [для заключения договора о закупках] акцептует выигравшую тендерную заявку в соответствии со статьей 20[25].

---

[22] Поправка, предложенная неофициальной редакционной группой в июле 2009 года для обеспечения соответствия с изменениями, предложенными в отношении статьи 54 (a) выше, с тем чтобы у централизованной закупающей организации была возможность заключать рамочное соглашение, которое может использоваться другими учреждениями для заключения договоров о закупках.

[23] Поправка, предложенная неофициальной рабочей группой в июле 2009 года.

[24] Положения данного пункта были пересмотрены в целях придания им технологически нейтрального характера и приведения их в соответствие с аналогичными положениями других статей настоящего проекта пересмотренного текста Типового закона.

[25] Подлежит пересмотру в свете решения, которое Рабочей группе предстоит принять по проекту статьи 20 (11), в частности относительно того, целесообразно ли было бы предусмотреть период ожидания на стадии заключения договоров о закупках в соответствии с рамочными соглашениями (A/CN.9/668, пункты 141–144).

4) Закупающая организация [для заключения договора о закупках] незамедлительно направляет всем поставщикам или подрядчикам, которые являются сторонами рамочного соглашения, письменное уведомление о заключении договора, о наименовании и адресе поставщика или подрядчика, которому было направлено уведомление об акцепте, а также о цене договора[26]

[26] Там же.

A/CN.9/WG.I/WP.71/Add.8 (Подлинный текст на английском языке)

Записка Секретариата о возможных изменениях в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг – пересмотренный текст Типового закона; представлена Рабочей группе по закупкам на ее семнадцатой сессии

ДОБАВЛЕНИЕ

В настоящей записке изложено предложение в отношении статей 61–66 главы VII (Обжалование) пересмотренного Типового закона.

Комментарии Секретариата приводятся в сопроводительных сносках.

ГЛАВА VIII. ОБЖАЛОВАНИЕ

Статья 61. Право на обжалование[1]

Любой поставщик или подрядчик, который заявляет, что он понес или может понести потери или ущерб вследствие неисполнения положений настоящего Закона[2], может добиваться обжалования в соответствии со статьями 62–66 и оспаривать в соответствующих органах согласно применимому праву любые решения, принятые в результате такого обжалования.

---

[1] Рабочая группа на своей пятнадцатой сессии одобрила этот проект статьи без изменений (A/CN.9/668, пункт 257). В июле 2009 года неофициальная редакционная группа в составе представителей Австрии, Анголы, Германии, Марокко, Нигерии, Сенегала, Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии, Соединенных Штатов Америки, Турции, Франции и Чешской Республики рекомендовала подчеркнуть в положениях Руководства, касающихся этой статьи, что статья 17 Типового закона прямо исключает денежную ответственность закупающей организации за отмену закупок. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть эту рекомендацию в свете окончательно согласованной формулировки статьи 17.

[2] Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть в ходе консультаций с Секретариатом предположение экспертов о том, что сфера охвата этого положения является слишком ограниченной и ее следует расширить, включив в нее лишение справедливой возможности конкурировать.

Статья 62. Обжалование в закупающей организации или утверждающем органе[3]

1) Без ущерба для права поставщиков или подрядчиков добиваться обжалования непосредственно в независимом административном органе в соответствии со статьей 63 настоящего Закона поставщик или подрядчик, который согласно статье 61 вправе добиваться обжалования, может направить жалобу в закупающую организацию или, когда это применимо, в утверждающий орган[4]. Такие жалобы направляются в письменном виде при условии, что:

a) жалобы в отношении положений тендерной документации направляются не позднее, чем предельный срок для направления представлений;

b) все другие жалобы, вытекающие из процедур закупок, направляются до вступления в силу договора о закупках в течение […] дней с момента, когда поставщик или подрядчик, представляющий жалобу, узнал об обстоятельствах, послуживших основанием для жалобы, или с момента, когда поставщик или подрядчик должен был узнать о таких обстоятельствах, в зависимости от того, что наступает раньше.

2) Если только жалоба не урегулирована по взаимному согласию сторон, закупающая организация или утверждающий орган, в соответствующем случае, в течение […] дней после представления жалобы выносит письменное решение. В этом решении следует:

a) обосновать причины принятия решения; и

b) если жалоба удовлетворяется полностью или частично, изложить меры по исправлению положения, которые будут приняты.

3) Если закупающая организация или утверждающий орган не выносит решения в срок, указанный в пункте 2 настоящей статьи, поставщик или подрядчик, представивший жалобу, или закупающая организация, в зависимости от случая, может быть вправе сразу же после этого возбудить разбирательство согласно статье 63 или статье 66. После возбуждения такого разбирательства рассмотрение жалобы перестает входить в компетенцию закупающей организации или утверждающего органа.

---

[3] Рабочая группа на своей пятнадцатой сессии одобрила эту статью с внесенными на этой сессии изменениями (A/CN.9/668, пункты 259 и 260). Было, в частности, решено, что в этих положениях не следует устанавливать какие-либо сроки в виде конкретного числа дней, а необходимо оставить пробел в квадратных скобках для заполнения принимающим Типовой закон государством. Было также решено, что в этой связи в Руководстве следует обратить внимание принимающих Типовой закон государств на срок, установленный в Соглашении о правительственных закупках ВТО.

[4] Этот пункт был изменен в соответствии с высказанным на пятнадцатой сессии Рабочей группы предложением уточнить положения предлагаемой статьи в отношении факультативного характера обжалования согласно статье 62 (A/CN.9/668, пункт 259).

Статья 63. Обжалование в независимом административном органе[*, 5]

1) Поставщик или подрядчик, который согласно статье 61 вправе добиваться обжалования, может направить жалобу в [указать наименование административного органа].

2) Жалобы направляются в письменном виде в течение […] дней с момента, когда поставщик или подрядчик, представляющий жалобу, узнал об обстоятельствах, послуживших основанием для жалобы, или с момента, когда поставщик или подрядчик должен был узнать о таких обстоятельствах, в зависимости от того, что наступает раньше, при условии, что жалобы в отношении положений тендерной документации направляются не позднее, чем предельный срок для направления представлений.

3) [Своевременное] направление жалобы согласно статье 62 приводит к приостановлению течения срока для направления жалобы согласно настоящей статье в течение всей продолжительности фактических процедур согласно статье 62 вплоть до максимального срока, требующегося закупающей организации или утверждающему органу, в зависимости от случая, для вынесения решения в соответствии со статьей 62 (2) и сообщения о таком решении поставщику или подрядчику в соответствии со статьей 65 (3).

4) По получении жалобы [указать наименование административного органа] незамедлительно уведомляет о жалобе закупающую организацию или утверждающий орган, когда это применимо.

5) Если [указать наименование административного органа] не отклоняет жалобу, он может предоставить одно или несколько из следующих средств правовой защиты:

a) определить правовые нормы или принципы, регламентирующие предмет жалобы[6];

---

[*] Государства, в которых иерархическая административная система обжалования административных мер, решений и процедур не является чертой правовой системы, могут опустить эту статью и предусмотреть только возможность обжалования в судебном порядке (статья 66) при том условии, что в государстве, принимающем Закон, существует эффективная система обжалования в судебном порядке, включая эффективную систему подачи апелляций, с тем чтобы обеспечить возможность обращения к правовым мерам и использования средств правовой защиты в случае несоблюдения предусмотренных Законом норм и процедур, касающихся закупок, в соответствии с требованиями Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции.

[5] Рабочая группа на своей пятнадцатой сессии одобрила этот проект статьи с внесенными на этой сессии изменениями при условии продолжения рассмотрения одного нерешенного вопроса (см. следующую сноску) (A/CN.9/668, пункт 265). Было решено разъяснить в Руководстве в контексте этой статьи значение термина "независимый административный орган", в частности вопрос о том, должен ли этот орган иметь в своем составе внешних экспертов. Было отмечено, что в Руководстве можно было бы выделить случаи срыва процедур закупок, если процесс принятия решения на этапе обжалования не характеризуется независимостью, поскольку такие решения стали бы предметом апелляции и привели бы к дополнительным задержкам (A/CN.9/668, пункт 262(g)).

[6] На пятнадцатой сессии Рабочей группы в ответ на предложение включить текст подпункта (a) во вступительную часть текста пункта 5 Секретариату было предложено изучить историю разработки этих положений. Рабочая группа решила отложить рассмотрение этого предложения до завершения рассмотрения выводов Секретариата (A/CN.9/668, пункт 264). Результаты предложенного изучения представлены в записке Секретариата A/CN.9/WG.I/WP.68, раздел D.

b) запретить закупающей организации совершать незаконные действия, или принимать незаконные решения, или применять незаконные процедуры;

c) потребовать от закупающей организации, которая совершила незаконные действия, или применила незаконные процедуры, или вынесла незаконное решение, предпринять действия в законном порядке, или применить процедуры на законной основе или принять законное решение;

d) полностью или частично аннулировать незаконное действие или решение закупающей организации;

e) пересмотреть незаконное решение закупающей организации или принять свое собственное решение вместо такого решения[7];

f) [потребовать выплаты компенсации за любые разумные расходы, понесенные поставщиком или подрядчиком, представившим жалобу, в связи с процедурами закупок в результате незаконного действия или решения закупающей организации или использованной ею незаконной процедуры и за любые понесенные потери или ущерб, который [может ограничиваться] [ограничивается] [либо] расходами на подготовку представления [или опротестования] [либо расходами, связанными с оспариванием, либо суммой всех таких расходов][8]; [потребовать выплаты компенсации за любые разумные расходы, понесенные поставщиком или подрядчиком, представившим жалобу, в связи с процедурами закупок в результате незаконного действия или решения закупающей организации или использования ею незаконной процедуры][9];

g) распорядиться о прекращении процедур закупок;

---

[7] Рабочая группа, возможно, пожелает пересмотреть формулировку этого подпункта, включив в нее ссылку на меры по исправлению положения: этот термин используется как в Соглашении ВТО о правительственных закупках (1994 год) (СПЗ), так и в согласованном в предварительном порядке пересмотренном тексте этого Соглашения (проект пересмотренного СПЗ).

[8] Рабочая группа на своей пятнадцатой сессии решила сохранить в пункте 5 (f) только вариант I, формулировка которого должна быть согласована с соответствующими положениями международных документов, такими как статья XX (7) (c) СПЗ и статья XVIII (7) (b) проекта пересмотренного СПЗ. Рабочая группа решила далее перенести вариант II из пункта 5 (f) в Руководство наряду с разъяснением причин его переноса, в частности того, что допущение компенсации за предполагаемые потери оказалось чрезвычайно неблагоприятным для процедур закупок, поскольку оно дает дополнительные стимулы к обжалованию. Было также высказано предположение о том, что в Руководстве следует разъяснить ход разработки положений по этому вопросу и выделить соответствующие положения документов ВТО. По причинам, изложенным в записке Секретариата A/CN.9/WG.I/WP.68, раздел C, Секретариат столкнулся с трудностями при осуществлении инструкций Рабочей группы. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть предложенную заключенную в эти квадратные скобки формулировку вместе с соображениями, изложенными в упомянутой записке Секретариата. Слова, заключенные в эти квадратные скобки, также отражают различные формулировки в статье XX (7) (c) СПЗ и статье XVIII (7) (b) проекта пересмотренного СПЗ.

[9] Формулировка, предложенная неофициальной редакционной группой в июле 2009 года на основе варианта I Типового закона 1994 года. Эта формулировка сопровождалась сноской, в которой указывалось, что в силу решения, принятого Рабочей группой на ее сессии в феврале 2009 года, вариант II Типового закона 1994 года должен быть перенесен "из пункта 5 (f) в Руководство по принятию наряду с разъяснением причин его переноса, в частного того, что допущение компенсации за предполагаемые потери оказалось чрезвычайно неблагоприятным для процедур закупок, поскольку оно дает дополнительные стимулы к обжалованию" (A/CN.9/668, пункт 262 (f)). Перенос варианта II в Руководство предоставит принимающему Закон государству возможность предусмотреть более широкий круг категорий возмещаемого ущерба, если оно того пожелает.

h) аннулировать договор о закупках, который был заключен незаконно, и если уведомление о решении заключить договор о закупках было опубликовано, то предписать аннулировать опубликование уведомления об аннулировании этого решения.

6) [Указать наименование административного органа] в течение […] дней выносит письменное решение по этой жалобе с обоснованием причин принятия такого решения и указанием предоставленных средств правовой защиты, если таковые предоставляются.

7) Такое решение считается окончательным, если только не предъявлен иск в соответствии со статьей 66.

Статья 64. Некоторые правила, применимые в отношении процедур обжалования в соответствии со статьями 57 и 58[10]

1) Незамедлительно после представления жалобы в соответствии со статьей 62 или статьей 63 орган по обжалованию уведомляет всех поставщиков или подрядчиков, участвующих в процедурах закупок[11], к которым относится жалоба, а также любой правительственный орган, интересы которого затрагиваются или могут быть затронуты, о представлении жалобы и о ее содержании.

2) Любой такой поставщик или подрядчик или правительственный орган вправе участвовать в процедурах обжалования. Поставщик или подрядчик или правительственный орган, не принявшие участие в процедурах обжалования, лишаются права впоследствии обращаться с аналогичным требованием.

3) Участники процедур обжалования имеют доступ ко всем процедурам и имеют право быть заслушанными до вынесения органом по обжалованию решения по жалобе, право быть представленными и сопровождаемыми [и право просить о том, чтобы такие процедуры осуществлялись публично][12] и чтобы были допущены свидетели. Никакая информация не раскрывается, если ее раскрытие противоречит закону, препятствует обеспечению соблюдения законодательства, не соответствует публичным интересам, наносит ущерб законным коммерческим интересам поставщиков или подрядчиков или препятствует добросовестной конкуренции[13].

---

[10] Рабочая группа на своей пятнадцатой сессии одобрила этот проект статьи с внесенными на этой сессии изменениями (A/CN.9/668, пункты 267 и 268).

[11] На пятнадцатой сессии Рабочей группы было решено разъяснить в Руководстве, что термин "участвующие в процедурах закупок" может включать иную совокупность участников в зависимости от момента возбуждения процедур обжалования и предмета жалобы, и далее уточнить, что те стороны, представления которых были отклонены, могут и не иметь права участвовать в процедурах обжалования, если обжалование касается этапов процедур закупок, следующих после отказа и не связанных с ним (A/CN.9/668, пункт 267 (c)).

[12] В июле 2009 года неофициальная редакционная группа предложила заключить эти слова в квадратные скобки в целях их дальнейшего рассмотрения для учета, в частности, высказанных опасений относительно соображений национальной обороны и безопасности, а также других оснований, оправдывающих исключения из действия требования о публичном раскрытии информации.

[13] Рабочая группа на своей пятнадцатой сессии решила рассмотреть возможность включения в пункты 3 и 4 исключений в отношении раскрытия документов на основе конфиденциальности с разъяснением в Руководстве того, что соображения конфиденциальности не должны препятствовать справедливому разбирательству и справедливому заслушанию (A/CN.9/668, пункт 267 (b)). Этот

4) В случае обжалования в утверждающем органе или в [указать наименование административного органа] закупающая организация своевременно предоставляет органу по обжалованию все документы, имеющие отношение к жалобе, включая отчет о процедурах закупок, при том условии, однако, что должны быть приняты защитные меры, обеспечивающие, чтобы никакая информация не раскрывалась за пределами процедур обжалования, если ее раскрытие противоречит закону, препятствует обеспечению соблюдения законодательства, не соответствует публичным интересам, наносит ущерб законным коммерческим интересам сторон, препятствует добросовестной конкуренции или наносит ущерб важнейшим соображениям национальной безопасности или национальной обороны[14].

5) Экземпляр решения органа по обжалованию направляется в течение […] дней после вынесения решения участникам процедуры обжалования. Кроме того, после вынесения решения сама жалоба и это решение незамедлительно представляются для ознакомления широкой общественности при том условии, однако, что никакая информация не раскрывается, если ее раскрытие противоречит закону, препятствует обеспечению соблюдения законодательства, не соответствует публичным интересам, наносит ущерб законным коммерческим интересам сторон, препятствует добросовестной конкуренции или наносит ущерб важнейшим соображения национальной безопасности или национальной обороны[15].

6) Любое решение органа по обжалованию, а также основания и обстоятельства, связанные с этим решением, включаются в отчет о процедурах закупок.

Статья 65. Приостановление процедур закупок[16]

1) [Своевременное] представление жалобы приостанавливает процедуры закупок на срок, подлежащий определению органом по обжалованию:

a) при условии, что такая жалоба не является произвольной и в ней присутствует заявление, содержание которого, если оно доказано, подтверждает, что поставщик или подрядчик понесет невосполнимый ущерб в случае отсутствия такого приостановления, что существует вероятность удовлетворения данной жалобы и принятие решения о приостановлении не нанесет чрезмерного ущерба закупающей организации или другим поставщикам или подрядчикам;

пункт был изменен соответствующим образом за счет добавления второго предложения. Добавленные положения следует рассматривать вместе с аналогичными положениями других статей предлагаемого пересмотренного Типового закона, например, проекта статьи 20 (2) (b). На своей пятнадцатой сессии Рабочая группа отложила рассмотрение возможных исключений в отношении раскрытия информации (A/CN.9/668, пункт 131).

[14] Этот пункт был пересмотрен в соответствии с решением, принятым на пятнадцатой сессии Рабочей группы, устранить неопределенность в отношении понятия "соответствующих документов" и включить в этот пункт исключения в отношении раскрытия информации на основе конфиденциальности с разъяснением в Руководстве того, что соображения конфиденциальности не должны препятствовать справедливому разбирательству и справедливому заслушанию (A/CN.9/668, пункт 267 (a) и (b)). По вопросам, касающимся положений о конфиденциальности см. предыдущую сноску.

[15] Там же, в отношении положений о конфиденциальности.

[16] Рабочая группа на своей пятнадцатой сессии одобрила этот проект статьи, который основан на статье 56 Типового закона 1994 года, без изменений (A/CN.9/668, пункт 269).

b) если только закупающая организация не удостоверяет, что соображения, связанные с неотложными публичными интересами, требуют продолжения закупок. Такое удостоверение, в котором указываются основания для вывода о том, что такие неотложные соображения существуют, и которое включается в отчет о процедурах закупок, является окончательным для всех уровней обжалования, за исключением обжалования в судебном порядке.

2) Орган по обжалованию может продлить срок приостановления с целью сохранения прав поставщика или подрядчика, представившего жалобу или возбудившего иск, до завершения процедур обжалования при том условии, что общий срок приостановления не превышает срока, требуемого для того, чтобы орган по обжалованию вынес решение в соответствии со статьей 63 или 64, в зависимости от применимости.

3) Решение о приостановлении или продлении срока приостановления незамедлительно сообщается всем участникам процедур обжалования с указанием срока приостановления или продления. Если вынесено решение не приостанавливать процедуры закупок на основаниях, указанных в пункте 1 настоящей статьи, орган по обжалованию уведомляет соответствующего поставщика или подрядчика об этом решении и основаниях его принятия. Любое решение, принятое в соответствии с настоящей статьей, основания и обстоятельства его принятия также включаются в отчет о процедурах закупок

Статья 66. Обжалование в судебном порядке[17]

[Указать наименование (наименования) суда или судов] обладает компетенцией в отношении исков, возбужденных в соответствии со статьей 61, и просьб об обжаловании в судебном порядке решений, принятых органами по обжалованию, или не принятых указанными органами в установленные сроки, в соответствии со статьей 62 или 63.

[17] Рабочая группа на своей пятнадцатой сессии одобрила этот проект статьи, который основан на статье 57 Типового закона 1994 года, без изменений (A/CN.9/668, пункт 269).

C. Доклад Рабочей группы по закупкам о работе ее восемнадцатой сессии (Нью-Йорк, 12–16 апреля 2010 года) (A/CN.9/690)

[Подлинный текст на английском языке]

СОДЕРЖАНИЕ

Глава		*Пункты*
I.	Введение	1–9
II.	Организация работы сессии	10–15
III.	Ход обсуждения и решения	16
IV.	Рассмотрение предложений относительно пересмотра Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг	17–155
	A. Глава V. Методы закупок, связанные с проведением переговоров (A/CN.9/WG.I/WP.71, пункты 21–23, и A/CN.9/WG.I/WP.73/Add.5)	17–37
	B. Глава VI. Электронные реверсивные аукционы (A/CN.9/WG.I/WP.71, пункт 29, и A/CN.9/WG.I/WP.73/Add.6)	38–51
	C. Глава VII. Процедуры рамочных соглашений (A/CN.9/WG.I/WP.71, пункт 29, и A/CN.9/WG.I/WP.73/Add.7)	52–65
	D. Глава VIII. Обжалование (A/CN.9/WG.I/WP.71, пункты 26–27, и A/CN.9/WG.I/WP.73/Add.8)	66–93
	E. Глава I. Общие положения (A/CN.9/WG.I/WP.73/Add.1 и 2)	94–145
	F. Глава II. Методы закупок и методы привлечения и условия их использования (A/CN.9/WG.I/WP.73/Add.3)	146–155
V.	Прочие вопросы	156–157

I. Введение

1. На своей тридцать седьмой сессии в 2004 году Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли ("Комиссия") поручила подготовку предложений о пересмотре Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг 1994 года ("Типовой закон", A/49/17 и Corr.1, приложение I) своей Рабочей группе I (Закупки). Рабочей группе был предоставлен гибкий мандат на выявление вопросов, которые должны быть рассмотрены в ходе обсуждения, включая вопросы, учитывающие новые виды практики в области публичных закупок, в частности те из них, которые возникают в связи с использованием электронных сообщений (A/59/17, пункт 82). Рабочая группа приступила к подготовке предложений о пересмотре Типового закона на своей шестой сессии (Вена, 30 августа – 3 сентября 2004 года) (A/CN.9/568). На этой сессии она постановила, что на своих следующих сессиях она проведет последовательное углубленное рассмотрение вопросов, которые излагаются в документах A/CN.9/WG.I/WP.31 и 32 (A/CN.9/568, пункт 10).

2. На своих седьмой-тринадцатой сессиях (Нью-Йорк, 4–8 апреля 2005 года, Вена, 7–11 ноября 2005 года, Нью-Йорк, 24–28 апреля 2006 года, Вена, 25–29 сентября 2006 года, Нью-Йорк, 21–25 мая 2007 года, Вена, 3–7 сентября 2007 года, и Нью-Йорк, 7–11 апреля 2008 года, соответственно) (A/CN.9/575, A/CN.9/590, A/CN.9/595, A/CN.9/615, A/CN.9/623, A/CN.9/640 и A/CN.9/648) Рабочая группа рассматривала следующие темы, касающиеся использования электронных сообщений и технологий в процессе закупок: a) применение электронных средств связи в процессе закупок, включая обмен сообщениями с использованием электронных средств, электронное представление тендерных заявок, вскрытие тендерных заявок, проведение совещаний и хранение информации, а также контроль за их использованием; b) различные аспекты опубликования информации, касающейся закупок, включая возможное расширение нынешней сферы применения статьи 5 и включение положения о публикации информации о будущих возможностях в области закупок; и c) электронные реверсивные аукционы, включая вопрос о том, следует ли их рассматривать в качестве факультативного этапа в рамках других методов закупок или в качестве отдельного метода, критерии их использования, виды охватываемых закупок и их процедурные аспекты.

3. На своих седьмой, восьмой и десятой-двенадцатой сессиях Рабочая группа дополнительно рассмотрела вопросы о тендерных заявках с анормально заниженной ценой, в том числе об их раннем обнаружении в процессе закупок и о предотвращении негативных последствий представления таких заявок.

4. На своих тринадцатой и четырнадцатой (Вена, 8–12 сентября 2008 года) сессиях Рабочая группа провела углубленное рассмотрение вопроса о рамочных соглашениях на основе редакционных материалов, содержащихся в записках Секретариата. На своей тринадцатой сессии Рабочая группа также обсудила вопрос о списках поставщиков и приняла решение не затрагивать эту тему в пересмотренном Типовом законе по причинам, которые будут приведены в Руководстве по принятию. На своей четырнадцатой сессии Рабочая группа также провела углубленное рассмотрение вопроса о средствах правовой защиты и принудительном исполнении и обсудила тему коллизии интересов.

5. На своей пятнадцатой сессии (Нью-Йорк, 2–6 февраля 2009 года) Рабочая группа завершила первое чтение проекта пересмотренного Типового закона и, хотя ряд вопросов еще не решены, включая всю главу IV, концептуальные основы уже согласованы. Она также отметила, что некоторые положения требуют дополнительного изучения для обеспечения, в частности, их согласования с соответствующими международными документами.

6. На своей шестнадцатой сессии (Нью-Йорк, 26–29 мая 2009 года) Рабочая группа рассмотрела предложения в отношении статьи 40 пересмотренного Типового закона, касающейся предлагаемого нового метода закупок – конкурентного диалога. Рабочая группа согласовала принципы, на которых должны основываться эти положения, и большую часть проекта текста, а также просила Секретариат провести обзор этих положений для согласования этого текста с остальными положениями проекта пересмотренного Типового закона. Секретариату было также поручено вновь рассмотреть проекты положений главы I.

7. На своей семнадцатой сессии (Вена, 7–11 декабря 2009 года) Рабочая группа завершила чтение глав I–IV проекта пересмотренного Типового закона, содержащихся в документе A/CN.9/WG.I/WP.71/Add.1–4, и приступила к

рассмотрению положений главы V проекта пересмотренного Типового закона, содержащейся в документе A/CN.9/WG.I/WP.71/Add.5. Рабочая группа урегулировала большинство существенных вопросов, остававшихся нерешенными в рассмотренных положениях, и просила Секретариат внести изменения в определенные положения с учетом результатов их обсуждения на данной сессии.

8. На своих тридцать восьмой – сорок первой сессиях в 2005–2008 годах, соответственно, Комиссия выражала признательность Рабочей группе за результаты, достигнутые в ее работе, и подтверждала свою поддержку проводимого обзора и отражения в пересмотренном Типовом законе новой практики закупок (A/60/17, пункт 172, A/61/17, пункт 192, A/62/17, (Часть первая), пункт 170, и A/63/17, пункт 299). На своей тридцать девятой сессии Комиссия рекомендовала Рабочей группе, чтобы в процессе обновления Типового закона и Руководства по его принятию она принимала во внимание вопросы коллизии интересов, а также рассмотрела вопрос о том, оправданно ли включение в пересмотренный Типовой закон каких-либо специальных положений, регулирующих эти аспекты (A/61/17, пункт 192). На своей сороковой сессии Комиссия рекомендовала Рабочей группе принять конкретную повестку дня для ее следующих сессий, с тем чтобы ускорить проводимую работу (A/62/17, (Часть первая), пункт 170). С учетом этой рекомендации Рабочая группа одобрила график своей работы на двенадцатой и тринадцатой сессиях (A/CN.9/648, приложение) и решила доводить до сведения Комиссии обновленный график на регулярной основе. На своей сорок первой сессии Комиссия предложила Рабочей группе предпринять усилия по ускорению завершения данного проекта, с тем чтобы создать возможность для окончательной доработки и принятия пересмотренного Типового закона вместе с Руководством по принятию в течение разумных сроков (A/63/17, пункт 307).

9. На своей сорок второй сессии в 2009 году Комиссия рассмотрела главу I проекта пересмотренного Типового закона и отметила, что большинство положений этой главы были согласованы, хотя и остаются нерешенными некоторые вопросы. Она поручила Секретариату подготовить для рассмотрения Рабочей группой предложения редакционного характера в целях урегулирования этих нерешенных вопросов. Комиссия отметила, что проект пересмотренного Типового закона не готов для принятия на данной сессии Комиссии. Было подчеркнуто важное значение завершения разработки пересмотренного Типового закона как можно скорее, насколько это является разумно возможным (A/64/17, пункты 283–285).

II. Организация работы сессии

10. Рабочая группа, в состав которой входят все государства – члены Комиссии, провела свою восемнадцатую сессию в Нью-Йорке 12–16 апреля 2010 года. В работе сессии приняли участие представители следующих государств – членов Рабочей группы: Австрия, Беларусь, Болгария, Венесуэла (Боливарианская Республика), Гватемала, Германия, Греция, Египет, Иран (Исламская Республика), Испания, Канада, Китай, Ливан, Мадагаскар, Мексика, Нигерия, Парагвай, Польша, Республика Корея, Российская Федерация, Сенегал, Сингапур, Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии, Соединенные Штаты Америки, Таиланд, Уганда, Фиджи, Франция и Чешская Республика.

11. На сессии присутствовали наблюдатели от следующих государств: Бангладеш, Бельгия, Демократическая Республика Конго, Кувейт, Панама, Турция, Филиппины, Хорватия и Швеция.

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

a) *система Организации Объединенных Наций*: Всемирный банк;

b) *межправительственные организации*: Европейское космическое агентство (ЕКА), Европейский союз, Межамериканский банк развития (МБР), Международная организация права в области развития (МОПР) и Общий рынок восточной и южной частей Африки (КОМЕСА);

c) *приглашенные Рабочей группой международные неправительственные организации*: Американская ассоциация адвокатов (ААА), Международная ассоциация адвокатов (МАА), Международный юридический институт (МЮИ), Международная федерация инженеров-консультантов (МФИК) и Форум для международной согласительной и арбитражной процедуры (ФМСАП).

13. Рабочая группа избрала следующих должностных лиц:

Председатель: г-н Торе ВИВЕН-НИЛЬССОН (Швеция)[1]

Докладчик: г-н Сеун Ву СОН (Республика Корея)

14. На рассмотрении Рабочей группы находились следующие документы:

a) аннотированная предварительная повестка дня (A/CN.9/WG.I/WP.72);

b) возможные изменения в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг – пересмотренный текст Типового закона (A/CN.9/WG.I/WP.73 и Add.1–8).

15. Рабочая группа утвердила следующую повестку дня:

1. Открытие сессии
2. Выборы должностных лиц
3. Утверждение повестки дня
4. Рассмотрение предложений относительно пересмотра Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг
5. Прочие вопросы
6. Утверждение доклада Рабочей группы.

III. Ход обсуждения и решения

16. На своей восемнадцатой сессии Рабочая группа продолжила работу по подготовке предложений относительно пересмотра Типового закона.

[1] Избран в личном качестве.

IV. Рассмотрение предложений относительно пересмотра Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг

A. Глава V. Методы закупок, связанные с проведением переговоров (A/CN.9/WG.I/WP.71, пункты 21–23, и A/CN.9/WG.I/WP.73/Add.5)

Статья 42. Двухэтапные торги

17. Рабочая группа отметила, что данный проект статьи был пересмотрен с учетом изменений, согласованных на ее семнадцатой сессии.

18. В ответ на вопрос о том, следует ли сохранить ссылки на понятие "сопоставление" предложений наряду с понятием "оценки" в пункте (4) (f) этой статьи и в аналогичных положениях во всем тексте Типового закона, было решено, что понятие "оценка" обязательно охватывает понятие "сопоставление". Соответственно, было решено исключить все ссылки на "сопоставление" представлений во всем тексте.

19. Рабочая группа одобрила эту статью, пересмотренную на нынешней сессии.

Статья 43. Запрос предложений с проведением диалога

20. Рабочая группа отметила, что данный проект статьи был пересмотрен с учетом изменений, согласованных на ее семнадцатой сессии. Рабочая группа напомнила о том, что она не смогла рассмотреть весь текст этой статьи на семнадцатой сессии из-за отсутствия времени.

21. В ответ на вопрос о том, следует ли использовать этот метод только для закупок услуг, Рабочая группа подтвердила свое понимание, согласно которому в пересмотренном Типовом законе необходимо придерживаться "пакетного" подхода и все методы закупок должны быть открытыми для использования в отношении всех видов закупок независимо от объекта закупок с учетом условий использования, изложенных в главе II.

22. Рабочая группа решила:

a) включить в пункт 2 (h) формулировку о том, что любая плата, взимаемая за запрос предложений, должна отражать только расходы на направление запроса поставщикам (основывающуюся на формулировке статьи 32);

b) исключить слова в квадратных скобках в пункте 2 (i) и (j) и в аналогичных положениях во всем тексте Типового закона. Было также решено затронуть в Руководстве содержание исключенных положений;

c) исключить формулировку в квадратных скобках в пункте 5 (n), которая была сочтена излишне детализированной для Типового закона и слишком ограничительной в некоторых ситуациях. Было высказано мнение о том, что в Руководстве следует подробно остановиться на содержании исключенных положений;

d) сохранить пункт 9 в его нынешней формулировке при более подробном рассмотрении значения его положений в Руководстве, в частности с точки зрения того, что они направлены на предупреждение внесения закупающей организацией

указанных изменений (но не на предупреждение внесения поставщиками изменений в их предложения в результате диалога). Были высказаны возражения против альтернативного предложения заменить предложенную формулировку альтернативной формулировкой, которая включала бы определение "существенного изменения" из статьи 2 (e). Это определение было сочтено не вполне соответствующим целям статьи 43, в частности потому, что определение "существенного изменения" касается соответствия представлений установленным требованиям и их ранжирования. Было предложено включить в Руководство ссылку на содержание сноски 10 в документе A/CN.9/WG.I/WP.73/Add.5.

23. Рабочая группа одобрила эту статью, пересмотренную на нынешней сессии.

Статья 44. Запрос предложений с проведением последовательных переговоров

24. Рабочая группа напомнила о том, что на своей семнадцатой сессии она заслушала ряд замечаний в отношении определенных положений этой статьи, но не смогла рассмотреть данную статью подробно из-за отсутствия времени.

25. Была выражена поддержка предложения отразить в самом Типовом законе, например в его статье 27 или, в качестве альтернативы, в Руководстве, как и в тексте 1994 года, положение о том, что данный метод закупок является надлежащим только в отношении закупок консультативных услуг (т.е. услуг с интеллектуальным результатом). Однако, по мнению некоторых других делегаций, такое ограничение использования данного метода закупок в Типовом законе противоречило бы "пакетному" подходу, который было решено использовать в пересмотренном Типовом законе. В связи с этим была выражена поддержка включения в Руководство положения о том, что данный метод является особенно приемлемым для закупок консультативных услуг и рекомендуется только для использования многосторонними донорами при таких закупках. Было указано, что такой подход будет обеспечивать большую гибкость и большую применимость положений Типового закона в долгосрочном плане, что было сочтено необходимым с учетом быстрых изменений в характере объекта закупок и способах проведения таких закупок.

26. Однако целесообразность использования этого подхода была поставлена под сомнение с учетом накопленного во всем мире опыта, указывающего на необходимость отличать способ закупок консультативных/интеллектуальных видов услуг от способа проведения других закупок. Было указано, что, как показывает этот опыт, использование последовательных переговоров является приемлемым в отношении только таких специальных форм услуг. С другой стороны, было указано, что ограничение использования этого метода одним видом закупок поставит вопрос о том, следует ли ограничить аналогичным образом использование других методов, а постановка этого вопроса вновь была бы нежелательной. После обсуждения было решено, что в данном тексте не будет ограничиваться использование этого метода, но в Руководстве следует изложить ход разработки и порядок использования данного метода закупок. Кроме того, в таком случае пользователи смогут ограничивать использование этого метода в практике, если они того пожелают.

27. В связи с пунктом 2 (a) были поставлены вопросы о том, будет ли целесообразным или надлежащим ограничение переговоров согласно этому методу вопросами цены, особенно с учетом того, что в основном этот метод будет использоваться для закупок консультативных услуг, при которых вопросы качества

будут иметь первостепенное значение. В связи с этим было предложено исключить формулировку в квадратных скобках в подпункте 2 (a). Была выражена некоторая поддержка этого предложения при условии, что ссылка в пункте 1 этой статьи на статью 43 (9) будет заменена запрещением любого существенного изменения условий закупок в результате переговоров (этот термин определяется в статье 2 (e)). Было разъяснено, что этот подход, хотя и позволяет обеспечить некоторую гибкость в отношении аспектов, по которым будут проведены переговоры, не будет допускать любых изменений в ранжировании поставщиков, которое было ранее определено в результате оценки технических аспектов предложений и их аспектов качества.

28. Противоположное мнение, которое разделили некоторые делегации и наблюдатели, заключалось в том, что положения пункта 2 (a) прошли проверку временем и их следует сохранить. Была выражена озабоченность по поводу равенства статуса поставщиков в том случае, если эти положения допускают переговоры в отношении неценовых критериев, когда не всем участвующим поставщикам была предоставлена возможность участвовать в переговорах. В этом отношении были подчеркнуты различия между этим методом закупок и методом запроса предложений с проведением диалога, предусмотренным статьей 43, с одной стороны, и схожие черты и различия между этими методами закупок и методом запроса предложений без проведения переговоров, предусмотренным в статье 41, с другой стороны.

29. Было отмечено, что в ходе своей работы по статье 41 Рабочая группа решила заменить ссылку на цену в соответствующем контексте ссылкой на "финансовые аспекты предложения". Рабочей группе было предложено рассмотреть вопрос о том, будет ли целесообразным такое же изменение в статье 44. Рабочая группа решила внести такое изменение при том понимании, что в Руководстве будет разъяснено, что эти финансовые аспекты будут охватывать, в частности, положение о том, что никакие аспекты предложения, которые рассматривались в качестве части оценки соответствия требованиям и оценки качества и технических характеристик предложений, не должны впоследствии быть открытыми для переговоров. Далее Рабочая группа решила исключить перекрестную ссылку на статью 43 (9) в пункте 1 и включить запрещение любого "существенного изменения" (этот термин определяется в статье 2 (e)) в закупках в ходе последовательных переговоров.

30. Была выражена поддержка предложения о сохранении пункта 5 в его нынешней формулировке с включением в Руководство разъяснения о том, что понятие "прекращение переговоров" означает (в контексте этого положения и пункта 3) отклонение окончательного предложения цены поставщика и его последующее исключение из дальнейшего участия в процедурах закупок. Далее было разъяснено, что это понятие охватывает идею о том, что договор о закупках не может быть заключен с поставщиком (поставщиками), переговоры с которыми были прекращены согласно статье 44 (3) и (5). Согласно альтернативному мнению такой подход был бы излишне жестким, поскольку только в конце этого процесса закупающая организация будет знать, каким фактически является наилучшее предложение и, хотя закупающей организации не следует разрешать вновь открывать переговоры, ей необходимо разрешить акцептовать такое наилучшее предложение (и заключить договор с поставщиком, который его внес). Однако превалирующее мнение заключалось в том, что закупающая организация не должна быть в состоянии заключать договор с поставщиком, переговоры с которым были прекращены.

31. В связи со сноской 31 была выражена поддержка предложения предусмотреть возможность предварительного отбора в связи с этим методом закупок и было решено включить соответствующее положение.

32. Рабочая группа одобрила эту статью, пересмотренную на нынешней сессии.

Статья 45. Конкурентные переговоры

33. С учетом отмеченного дублирования положения статей 43 и 45 было предложено исключить статью 45. Было высказано и иное мнение о том, что с учетом условий использования, установленных в недавно предложенной статье 27 бис (которая ограничивает использование этого метода срочными закупками и закупками в интересах национальной обороны и в аналогичных целях), статью 45 следует сохранить в качестве альтернативы закупкам из одного источника, но не в качестве альтернативы процедурам запроса предложений. Рабочая группа решила сохранить статью 45 с учетом предложенной статьи 27 бис. Секретариату было поручено обеспечить, чтобы в тексте не смешивались методы закупок в ситуациях срочности и других закупок с проведением переговоров или диалога.

34. Было высказано мнение о том, что саму статью 27 бис следует изменить путем исключения пункта (b) (который допускает использование конкурентных переговоров после чрезвычайных событий), поскольку такая ситуация адекватно охватывается закупками из одного источника согласно статье 29 (b). Альтернативное мнение заключалось в том, что и статья 27 бис, и статья 29 (b) должны применяться в случае чрезвычайных событий, но что статья 29 (b) должна, кроме того, разъяснять, когда будет допускаться использование закупок из одного источника, а не проведение конкурентных переговоров разграничение крайней необходимости и необходимости). Было решено использовать последний подход, который следует поддержать соответствующим положением в Руководстве, содержащим также отсылку закупающей организации к изложенному в статье 25 (2) общему требованию об обеспечении максимальной конкуренции при выборе методов закупок.

35. Рабочая группа одобрила эту статью, пересмотренную на нынешней сессии.

Статья 46. Закупки из одного источника

36. Было высказано мнение о том, что обязательство проводить переговоры в ходе закупок из одного источника следует предусмотреть в этой статье. Альтернативное мнение заключалось в том, что возможность проведения переговоров внутренне связана с использованием этого метода (именно это является причиной включения положения, предусматривающего этот метод, в главу V). Секретариату было предложено рассмотреть возможность пересмотра этих положений, с тем чтобы в них указывалось на необходимость проведения переговоров. Было также решено, что в Руководстве необходимо более подробно остановиться на полезности для закупающей организации проводить переговоры и запрашивать, когда это целесообразно и необходимо, рыночные данные или разъяснения в отношении расходов, с тем чтобы избегать предложений или котировок с неразумными ценами. Кроме того, было решено, что в Руководстве следует также подчеркнуть, что закупки из одного источника являются последним методом, использующимся после того, как все другие варианты были исчерпаны, и что Руководство должно поощрять

использование рамочных соглашений, с тем чтобы предусмотреть возможность срочных закупок.

37. Рабочая группа одобрила эту статью, пересмотренную на нынешней сессии.

B. Глава VI. Электронные реверсивные аукционы (A/CN.9/WG.I/WP.71, пункт 29, и A/CN.9/WG.I/WP.73/Add.6)

Статья 47. Процедуры приглашения к участию в электронном реверсивном аукционе как самостоятельном методе закупок

38. Рабочая группа отметила, что данная статья основывается на предыдущих проектах, одобренных Рабочей группой на ее предыдущих сессиях, и была реструктурирована для проведения четкого различия между требованиями в отношении электронных реверсивных аукционов как самостоятельного метода закупок и требованиями, применимыми к электронным реверсивным аукционам, которые используются в качестве одного из этапов, предшествующих заключению договора о закупках при применении других методов закупок.

39. Рабочая группа заслушала нижеследующие предложения и вынесла в отношении них следующие решения:

a) поскольку слово "электронный" указывает на способ, с помощью которого реверсивный аукцион может быть проведен, а не на существо аукциона как такового, Секретариату следует рассмотреть вопрос о том, нужно ли изменить терминологию с "электронного реверсивного аукциона" на "реверсивный аукцион, проводимый с помощью электронных средств" или аналогичное понятие во всем тексте Типового закона. В связи с этим Рабочая группа подтвердила свое ранее принятое решение о том, что проведение только аукционов в форме онлайн должно быть разрешено, с тем чтобы сохранять анонимный характер участников торгов;

b) для обозначения выигравшей заявки следует использовать термины "наиболее выгодная заявка" и "заявка, оцененная как наиболее выгодная" (вместо термина "заявка с наименьшей ценой"). В соответствии с решением Рабочей группы использовать термин "наиболее выгодная тендерная заявка" во всем тексте Типового закона, Рабочая группа решила использовать термин "наиболее выгодная заявка" при том понимании, что в Руководстве следует указать обоснования использования этого термина Рабочей группой;

c) различия между простыми и сложными самостоятельными аукционами (отражающие то, будет ли аукцион касаться цены или же цены и других критериев) следует подробно разъяснить в Руководстве. Рабочая группа согласилась с этим предложением;

d) текст положений пункта 2, указывающий на содержание приглашения к участию в процедурах закупок, будет сокращен путем использования перекрестной ссылки на соответствующие положения, содержащиеся в других местах текста Типового закона, например в проекте статьи 33. Рабочая группа напомнила о том, что предложенный подход рассматривался в предыдущих проектах, но был сочтен экспертами, с которыми консультировался Секретариат, менее благоприятным для пользователя, чем подход, применяемый в нынешнем тексте, и решила сохранить нынешнюю формулировку пункта 2;

e) положения пункта 2, которые повторяют положения статьи 49 (1) следует заменить перекрестной ссылкой на статью 49. Рабочая группа согласилась с этим предложением;

f) положение Руководства, посвященное пункту 2 (l), должно содержать перекрестную ссылку на пункт 4 (a). Рабочая группа согласилась с этим предложением;

g) положения пункта 2 (n)(i)–(iii) следует перенести в Руководство как предлагается в сопроводительной сноске. Рабочая группа согласилась с этим предложением. Кроме того, внимание Рабочей группы было обращено на ее решение, принятое ранее в ходе данной сессии, также перенести в Руководство положения в квадратных скобках, содержащиеся в пункте 2 (i) (см. пункт 22 (b) выше);

h) пункт 2 (u) следует исключить, а формулировку этого пункта, используемую в других статьях Типового закона, следует пересмотреть. Рабочая группа согласилась с этим предложением;

i) в положениях пункта 5 (a) должно говориться "если договор о закупках предполагается заключить со стороной, представившей наиболее выгодную заявку, перед аукционом могут проводиться рассмотрение и, когда это необходимо, оценка предварительных заявок". Рабочая группа согласилась с этим предложением и с тем, что в Руководстве будет подробно разъяснено, когда рассмотрение и оценка будут надлежащими.

40. Рабочая группа просила Секретариат пересмотреть текст этой статьи с учетом высказанных предложений и решений Рабочей группы в отношении их надлежащим образом.

Статья 48. Особые требования относительно привлечения поставщиков или подрядчиков к участию в процедурах закупок, предусматривающих проведение электронного реверсивного аукциона в качестве одного из этапов принятия решения о заключении договора о закупках

41. Рабочая группа отметила, что данная статья основывается на предыдущих проектах, одобренных Рабочей группой на ее предыдущих сессиях, и была реструктурирована для проведения четкого различия между требованиями в отношении электронных реверсивных аукционов как самостоятельного метода закупок и требованиями, применимыми к электронным реверсивным аукционам, которые используются в качестве одного из этапов, предшествующих заключению договора о закупках при применении других методов закупок.

42. Рабочая группа заслушала нижеследующие предложения и вынесла в отношении них следующие решения:

a) сократить название этой статьи и обеспечить применимость mutatis mutandis соответствующих гарантий статьи 47 к электронным реверсивным аукционам, используемым в качестве одного из этапов при использовании других методов закупок. Рабочая группа согласилась с этим предложением;

b) сохранить первую формулировку в квадратных скобках во вступительной части текста пункта 1. В ответ была выражена озабоченность по поводу того, что в результате этого появится положение, которое будет допускать использование

электронных реверсивных аукционов при применении любого метода закупок. Было высказано предположение о том, что эти положения должны исключать использование электронных реверсивных аукционов при применении таких методов закупок, если такие действия будут явно нецелесообразными. Была выражена решительная поддержка предложения о сохранении первой формулировки в квадратных скобках без изменений и без квадратных скобок с учетом нынешней практики в некоторых странах и развивающейся практики, которая указывает на возможность использования электронных реверсивных аукционов при применении различных методов закупок, и поскольку их использование обусловливается выражением "в надлежащем случае". Рабочая группа согласилась с этим подходом при том понимании, что в Руководство будет включено подробное положение о методах закупок, при применении которых будет целесообразным или нецелесообразным проводить электронные реверсивные аукционы с учетом условий использования электронных реверсивных аукционов, установленных в статье 28;

c) заменить узкую ссылку на математическую формулу в пункте 1 (a) более широкой ссылкой на методологию автоматической оценки, включающую формулу, основывающуюся на соответствующей формулировке, которая содержится в Соглашении о правительственных закупках ВТО. Рабочая группа согласилась с этим предложением.

43. Рабочая группа просила Секретариат пересмотреть текст этой статьи с учетом высказанных предложений и решений Рабочей группы в отношении их надлежащим образом.

Статья 49. Регистрация участников электронного реверсивного аукциона и сроки проведения аукциона

44. Рабочая группа напомнила о том, что на своей пятнадцатой сессии она одобрила этот проект статьи без изменений (A/CN.9/668, пункт 222). Она отметила, что некоторые последующие изменения потребовалось внести с учетом пересмотра других положений проекта пересмотренного Типового закона.

45. Было указано, что пункт 3 допускает принятие абсолютно субъективного решения закупающей организацией в отношении того, является ли число поставщиков или подрядчиков, зарегистрировавшихся для участия в аукционе, достаточным для обеспечения эффективной конкуренции (и, соответственно, проводить или же отменять этот аукцион). Было внесено предложение пересмотреть текст этого положения с учетом статьи 47 (2) (k), требующей указывать минимальное число поставщиков или подрядчиков, которое должно зарегистрироваться для участия в аукционе, с тем чтобы аукцион был проведен. Таким образом, было решено исключить из текста статьи 49 (3) его часть, в которой говорится "по мнению закупающей организации".

46. Рабочая группа одобрила эту статью, пересмотренную на нынешней сессии.

Статья 50. Требования в ходе аукциона

47. Рабочая группа напомнила о том, что на своей пятнадцатой сессии она одобрила этот проект статьи без изменений (A/CN.9/668, пункт 222). Она отметила, что некоторые последующие изменения потребовалось внести с учетом пересмотра других положений проекта пересмотренного Типового закона.

48. Отметив, что термин "наиболее выгодная заявка" будет использоваться в тексте этой статьи, Рабочая группа одобрила данную статью.

Статья 51. Требования после аукциона

49. Рабочая группа напомнила о том, что на своей пятнадцатой сессии она одобрила этот проект статьи при условии рассмотрения на последующем этапе возможности использования термина "заявка с наименьшей ценой" (A/CN.9/668, пункт 222).

50. Рабочая группа решила использовать термин "наиболее выгодная заявка" в тексте этой статьи и сохранить в пунктах 2–4 слово "выбирает" вместо слов "может выбрать" при том понимании, что у закупающей организации всегда будет возможность выбора между принятием решения о заключении договора о закупках со следующим выигравшим участником торгов и отменой закупок. Рабочая группа решила, что в Руководстве следует подробно затронуть риск сговора, если закупающая организация будет обязана акцептовать следующую выигравшую заявку, не располагая возможностью отменить закупки.

51. Рабочая группа одобрила эту статью, пересмотренную на нынешней сессии.

C. Глава VII. Процедуры рамочных соглашений (A/CN.9/WG.I/WP.71, пункт 29, и A/CN.9/WG.I/WP.73/Add.7)

52. Рабочая группа была проинформирована о подготовленном Всемирным банком проекте пересмотренных руководящих принципов, касающихся закупок товаров, работ и неконсультативных услуг на основании займов МБРР и кредитов МАР заемщиками Всемирного банка (март 2010 года). Рабочая группа приняла к сведению нижеследующие положения проекта руководящих принципов, в которых затрагиваются рамочные соглашения:

> "3.6 Рамочное соглашение представляет собой долгосрочное соглашение с поставщиками, подрядчиками и субъектами, предоставляющими неконсультативные услуги, устанавливающее положения и условия, на которых конкретные закупки (рамочные контракты) могут производиться в течение срока действия этого соглашения. Рамочные соглашения, как правило, основываются на ценах, которые были либо заранее согласованы, либо заранее определены на этапе заключения рамочного контракта на основе конкуренции или в ходе процесса, допускающего их пересмотр без последующей конкуренции*. Рамочные соглашения могут допускаться в качестве альтернативы методам закупок и НКТ в отношении: a) товаров, которые могут быть закуплены из наличного запаса или которые широко используются со стандартными спецификациями; b) неконсультативных услуг, которые имеют простой и несложный характер и могут требоваться время от времени одному и тому же учреждению (или многим учреждениям) Заемщика; или c) договоров проведения работ весьма незначительной стоимости в рамках чрезвычайных операций. Заемщик представляет Банку в случае отсутствия у него возражений информацию об обстоятельствах и обосновании использования рамочного соглашения, принятых конкретном подходе и модели, процедурах отбора и заключения соглашения, а также положениях и условиях таких договоров. Срок действия рамочных соглашений должен ограничиваться максимум тремя

годами. Максимальные средние суммы для использования рамочного соглашения устанавливаются в плане закупок с учетом рисков, но в любом случае не больше, чем пороговые величины НКТ, и согласовываются с Банком. Рамочные соглашения обусловливаются всеми руководящими принципами и процедурами НКТ согласно пунктам 3.3 и 3.4, включая процедуры размещения рекламы, обеспечения справедливой и открытой конкуренции, а также прозрачной оценки заявок и критериев отбора, но не ограничиваясь ими. Порядок опубликования решения о заключении рамочного соглашения определяется процедурой, изложенной в пункте 7 дополнения 1.

*Заемщики принимали различные модели рамочных соглашений под различными названиями. Существуют три наиболее широко используемых модели, основывающиеся на закрытых или открытых, одноэтапных или двухэтапных методах конкуренции; i) "закрытое рамочное соглашение" основывается на заранее определенных критериях, включая критерии для принятия решения о заключении "рамочных контрактов", подписывается с одним или несколькими поставщиками/подрядчиками и не допускает новых участников в течение срока действия соглашения; ii) "закрытое рамочное соглашение" с ограничением в отношении допуска новых участников осуществляется двумя этапами: первый этап для отбора более чем одного поставщика/подрядчика, а второй этап для принятия решения о заключении рамочных контрактов посредством обеспечения конкуренции между поставщиками/подрядчиками, отобранными на первом этапе, причем решение о заключении договора о закупках принимается в интересах субъекта, представившего заявку с наименьшей ценой, на основании предложенных условий установления цены и поставки; и iii) "открытое рамочное соглашение" также обусловливается двухэтапным подходом, как и в вышеизложенной модели, однако без каких-либо ограничений в отношении допуска новых участников".

53. Рабочая группа отметила, что эти руководящие принципы пока не были утверждены и что они размещены на веб-сайте Всемирного банка для получения замечаний. Была выражена озабоченность по поводу ограничения рамочных соглашений согласно предложенному проекту неконсультативными услугами. Кроме того, был поставлен вопрос об основаниях согласно предложенному проекту ограничения рамочных соглашений чрезвычайными операциями в случае заключения контрактов о проведении работ с весьма незначительной стоимостью.

Статья 52. Заключение закрытого рамочного соглашения

54. В отношении этой статьи не было высказано каких-либо замечаний. Рабочая группа одобрила эту статью без изменений.

Статья 53. Требования закрытых рамочных соглашений

55. Рабочая группа заслушала нижеследующие предложения и приняла в отношении них следующие решения:

а) ссылку на одну или несколько закупающих организаций следует сохранить в квадратных скобках в пункте 1. Противоположное мнение заключалось в том, что концепция нескольких закупающих организаций как приобретателей не является в процедурах рамочных соглашений иной, чем в любых других процедурах закупок. В связи с этим было высказано предположение о том, что слова в квадратных скобках следует исключить, а в Руководстве следует разъяснить, что более чем одна закупающая организация может быть стороной рамочного соглашения. Предложенный альтернативный подход предусматривал учет этого вопроса в определении закупающей организации. Рабочая группа решила продолжить рассмотрение этого вопроса при рассмотрении статьи 2 (Определения);

b) в пункт 2 (a) следует включить ссылку на месяцы, а также на годы, поскольку срок действия некоторых рамочных соглашений (в частности, касающихся таких товаров как продукты ИТ, стоимость которых может быстро изменяться) может измеряться в месяцах, а не в годах. Рабочая группа решила заменить окончание пункта 2 (a) следующими словами, которые должны оставаться в квадратных скобках "[принимающее Типовой закон государство указывает максимальное число лет или месяцев]";

c) в пункте 2 (d) (ii) и в других соответствующих случаях следует сохранить слово "возможная", поскольку предложенный альтернативный термин носит слишком ограничительный характер. Согласно противоположному мнению следует сохранить слово "предусматриваемая", поскольку оно способствует планированию закупок. Хотя предпочтение было отдано слову "предусматриваемая", было отмечено, что частотность предложений о направлении представлений на втором этапе не всегда возможно предусмотреть и поэтому соответствующее положение следует начать со слов "при необходимости". Было указано на то, что закупающая организация не обязана представлять информацию о частотности предложений о направлении представлений на втором этапе. Рабочая группа решила сохранить слово "предусматриваемая" и рассмотреть другие затронутые вопросы в Руководстве;

d) в пункте 2 (d) (iii) должен использоваться термин "наиболее выгодное представление". Рабочая группа согласилась с этим предложением. Она напомнила о своем решении на семнадцатой и текущей сессиях (см. пункт 39 (b) выше), согласно которому в Руководстве будут разъяснены все соответствующие случаи, объясняющие, почему Рабочая группа предпочитает использовать термин "наиболее выгодное тендерное предложение/ представление/заявка" вместо термина "оцениваемое как наиболее выгодное представление", используемое в Типовом законе 1994 года;

e) такие положения, как положения в пункте 3 (b), должны фигурировать только в статье об отчете о процедурах закупок (статья 23 текущего проекта). С учетом того, что в Руководство следует включить перекрестную ссылку на статью 23 (в которой будут изложены все требования в отношении отчета), было предложено использовать гибкий подход к включению других ссылок. Согласно альтернативному мнению в данной статье следует сохранить имеющиеся положения, поскольку они предусматривают важную процессуальную гарантию, которая может быть незамечена в том случае, если она будет фигурировать только в статье 23. Рабочая группа решила сохранить пункт 3 (b) в его нынешней формулировке, однако при этом рассмотреть вопрос о сохранении на разовой основе аналогичных ссылок в других статьях Типового закона;

f) в пункте 4 ссылку на "электронное" следует исключить, а ссылку на "оборудование" следует заменить словом "средства" или аналогичным термином. Рабочая группа согласилась с этим предложением и напомнила о своем принятом ранее решении о том, что обеспокоенность в отношении использования электронных средств связи при процедурах закупок, например обеспокоенность в отношении обеспечения безопасности, следует подробно рассмотреть в Руководстве.

56. Рабочая группа одобрила данную статью с изменениями, внесенными на текущей сессии.

Статья 54. Оформление открытого рамочного соглашения

57. Применительно к пункту 3 (a) определенная поддержка была высказана в отношении исключения слов в квадратных скобках. Другие делегации высказали мнение, что эти слова следует сохранить без квадратных скобок для обеспечения максимальной гибкости, которая, как было отмечено, может потребоваться, например, в открытых рамочных соглашениях, используемых при транснациональных закупках. В поддержку этого мнения были приведены конкретные особенности открытых рамочных соглашений. В частности, одна из делегаций указала на то, что согласно ее пониманию к рамочному соглашению могут присоединяться в любой момент не только новые поставщики, но и новые закупающие организации. Это понимание не поддержали другие делегации, которые высказали мнение, что, хотя в одной или, возможно, в нескольких правовых системах включение новых покупателей допускается, имеющееся положение основано на том понимании, что все закупающие организации определяются с самого начала. В этой связи была подчеркнута важность этой информации, способствующей принятию поставщиками решения о присоединении к рамочному соглашению. Согласно противоположному мнению, в Типовом законе следует предусмотреть возможность присоединения к рамочному соглашению новых закупающих организаций при согласии поставщиков, являющихся участниками этого соглашения.

58. В порядке альтернативы было внесено предложение разделить рассматриваемое положение таким образом, чтобы отделить закупающую организацию, которая оформила открытое рамочное соглашение, от других закупающих организаций, которые разместили заказы на закупки в рамках этого соглашения. Несмотря на мнение, согласно которому только первая закупающая организация должна рассматриваться как закупающая организация для целей Типового закона, альтернативное мнение, которое в конечном итоге возобладало, заключалось в том, что любая закупающая организация, размещающая заказ на закупки в соответствии с рамочным соглашением, фактически является закупающей организацией согласно Типовому закону. Было сочтено, что это понятие имеет важнейшее значение для того, чтобы все гарантии, имеющиеся в распоряжении поставщиков согласно Типовому закону, применялись к отношениям между поставщиками и закупающей организацией, размещающей заказ о закупках. Рабочая группа решила в надлежащее время рассмотреть вопрос об определении закупающей организации в статье 2 для обеспечения адекватного определения этого термина для процедур рамочного соглашения. Она также решила, что пункт 3 (a) следует пересмотреть, чтобы обеспечить достаточную гибкость, позволяющую участие в рамочном соглашении многих пользователей, адекватную информированность поставщиков в отношении административных механизмов, касающихся их деятельности, и надлежащее описание участников и пользователей рамочного соглашения.

59. Рабочая группа решила сохранить пункт 7 без квадратных скобок.

60. Рабочая группа просила Секретариат пересмотреть данную статью с надлежащим учетом этих предложений и решений Рабочей группы.

Статья 55. Требования открытых рамочных соглашений

61. С учетом того, что в свете принятого ранее на текущей сессии решения Рабочей группы об использовании слова "предусматриваемая", а не слова "возможная" при схожих обстоятельствах (см. пункт 55 (c) выше) потребуется соответствующее изменение пункта 1 (d), Рабочая группа одобрила данную статью.

Статья 56. Второй этап процедуры рамочного соглашения

62. С учетом того, что в надлежащее время в пункты 4 (a) и (c), возможно, потребуется внести соответствующие изменения и что пункт 4 (b) (ix) следует исключить, Рабочая группа одобрила данную статью.

Статья 57. Недопущение существенного изменения в течение срока действия рамочного соглашения

63. Был задан вопрос в отношении уместности понятия "существенное изменение", как оно определено в проекте статьи 2. Было также высказано мнение о том, что вступительное выражение "В течение срока действия рамочного соглашения" носит слишком ограничительный характер и что положения должны охватывать всю процедуру рамочного соглашения, в частности, для того чтобы недопущение существенных изменений договора о закупках распространялось также на первый этап процедуры. Был задан вопрос о последствиях этих положений для других методов закупок, в частности, вопрос о том, означает ли отсутствие аналогичных прямых положений в других методах закупок разрешение внесения существенных изменений.

64. Было высказано сомнение в отношении предложения исключить в статье слово "закупок", которое, как было отмечено, имеет важнейшее значение для указания на тот факт, что никакие коренные изменения условий закупок не допускаются. В ответ было отмечено, что определение "существенные изменения" уже затрагивает этот аспект и что Рабочая группа в должное время рассмотрит это определение. Было также отмечено, что термин "закупки" имеет свое определение, но это определение в статье 2 не подходит для статьи 57.

65. Рабочая группа решила сохранить данную статью с учетом исключения слова "закупок", и рассмотреть в должное время определение термина "существенное изменение", приняв во внимание его предполагаемое использование в статьях 44 и 57. (Рассмотрение определения термина "закупки" см. в пунктах 96–99 ниже.)

D. Глава VIII. Обжалование (A/CN.9/WG.I/WP.71, пункты 26–27, и A/CN.9/WG.I/WP.73/Add.8)

Статья 61. Право на обжалование

66. Рабочая группа напомнила о том, что на своей пятнадцатой сессии она одобрила данный проект статьи без изменений (A/CN.9/668, пункт 257). Рабочая группа отметила, что впоследствии эта статья была существенно изменена с учетом результатов консультаций Секретариата с экспертами.

67. В отношении данной статьи не было высказано никаких замечаний. Рабочая группа одобрила статью без изменений. Рабочая группа отметила, что было бы

целесообразно разъяснить в Руководстве, что, помимо тех лиц, которые перечислены в данной статье, правом добиваться обжалования согласно главе VIII могут обладать различные государственные органы.

68. В отношении главы в целом было отмечено, что содержащиеся в ней положения должны быть направлены на обеспечение эффективного процесса обжалования и что эта глава затрагивает многие вопросы, выходящие за рамки сферы действия типового закона о закупках. Рабочая группа подтвердила свое понимание, согласно которому данная глава содержит минимальную совокупность положений, направленных на обеспечение эффективного процесса обжалования, и в связи с этим Руководство должно побуждать принимающие Типовой закон государства к включению всех положений этой главы в той мере, в какой это допускается правовой системой принимающего Типовой закон государства. Развивающаяся практика и проводимые реформы в отношении механизмов обжалования закупок направлены на обеспечение эффективности этих механизмов обжалования, и в связи с этим был отмечен вклад, который пересмотренный Типовой закон может внести в этой области.

Статья 62. Обжалование в закупающей организации или утверждающем органе

69. Рабочая группа заслушала следующие предложения:

a) вступительные слова в пункте 1 следует исключить, поскольку они излишни;

b) в Типовом законе следует предусмотреть более широкий спектр возможностей в ходе обжалования, в том числе возможность немедленного судебного обжалования (в самой высокой, а не в более низкой судебной инстанции) решения административного органа по обжалованию; любая имеющаяся процедура административного обжалования должна быть исчерпана до любого судебного обжалования и должна быть сделана ссылка на исчерпание местных средств правовой защиты. В отношении последних двух вопросов было высказано мнение, что они выходят за рамки действия Типового закона;

c) в пункте 2 (a) ссылки на положения тендерной документации фактически охватывают любые добавления, которые могут быть изданы в результате разъяснения или изменения, и этот вопрос следует разъяснить в Руководстве;

d) оговорку в конце пункта 2 (b) "при условии, что жалоба не может быть представлена после вступления в силу договора о закупках" следует исключить, поскольку эта оговорка налагает ненужное ограничение. Было высказано мнение, что в Руководстве следует разъяснить, что такая оговорка может быть уместна в некоторых правовых системах, в которых не допускается расторжения договора о закупках, однако она не пригодна для тех правовых систем, в которых этот вопрос решается по усмотрению закупающей организации;

e) в случае исключения этой оговорки следует включить дополнительную формулировку, не позволяющую поставщикам препятствовать вступлению в силу договора о закупках путем подачи жалобы непосредственно перед подписанием договора. Рабочая группа не завершила рассмотрение этого вопроса;

f) пункт 2 (b) следует увязать с положениями о периоде моратория в отношении предельных сроков подачи жалобы, а также ограничить сферу жалоб,

которые могут подаваться в соответствии с этим пунктом, в частности с учетом пункта 2 (a);

g) в пункте 2 (b) следует заключить в квадратные скобки выражение "закупающая организация указывает желаемое количество дней";

h) положения должны предусматривать ответственность поставщиков в случае намеренного воспрепятствования вступлению в силу или осуществлению договора о закупках. В ответ было высказано мнение о том, что статья 65 уже предусматривает порядок регулирования необоснованных жалоб.

70. Рабочая группа просила Секретариат пересмотреть данную статью с учетом высказанных мнений.

Статья 63. Обжалование в независимом административном органе

71. Рабочая группа заслушала следующие предложения:

a) вступительную часть текста пункта 1 следует исключить;

b) поскольку вступительную часть текста пункта 5 можно толковать как разрешающую наделять административный орган ограниченными полномочиями на предоставление только одного из данных средств правовой защиты, в тексте пересмотренного Типового закона и Руководства следует разъяснить, что цель этих положений заключается в обеспечении того, чтобы административный орган был в состоянии осуществлять все эти полномочия для создания эффективной системы средств правовой защиты;

c) слова "если он не отклоняет жалобу" следует исключить из вступительных положений пункта 5 и предусмотреть возможность отклонения жалобы в качестве средства правовой защиты в перечне, содержащемся в пункте 5;

d) пункт 5 (a)–(c) следует исключить, поскольку сами по себе эти подпункты не предусматривают какие-либо средства правовой защиты, а скорее указывают на действия, которые орган обжалования обычно предпримет в ходе процесса обжалования и при предоставлении средств правовой защиты, перечисленных в подпунктах (d), (e), (g) и (h). Противоположное мнение заключалось в том, что весь перечень средств правовой защиты, содержащийся в пункте 5, следует сохранить. В ответ на озабоченность по поводу того, что некоторые средства правовой защиты неизбежно охватывают другие перечисленные меры, было высказано мнение о том, что административный орган обжалования предоставит не все перечисленные средства правовой защиты, а только те средства, которые являются надлежащими в соответствующем случае, и что выбор будет зависеть от этапа процедур закупок, на котором осуществляется обжалование. Было внесено предложение исключить ссылку на "средства правовой защиты" во вступительных положениях пункта 5 или заменить ее выражением следующего содержания: "мер и средств правовой защиты" (вместо исключения любого средства правовой защиты, перечисленного в пункте 5). Другое смежное предложение заключалось в объединении некоторых средств правовой защиты в пункте 5;

e) пункт 5 (a) следует объединить со вступительной частью текста пункта 5 во избежание возникновения впечатления о том, что данная мера представляет собой средство правовой защиты на том же уровне, что и другие меры, перечисленные в пункте 5. Была выражена особая озабоченность в отношении полномочия определять

правовые нормы или принципы, регламентирующие предмет жалобы, поскольку маловероятно, чтобы такая мера представляла собой эффективное средство правовой защиты. Альтернативное мнение заключалось в том, что пункт 5 (a) следует сохранить и, возможно, расширить, поскольку в некоторых ситуациях определение правовых норм или принципов может быть единственной мерой, которую административный орган обжалования может или должен принять;

f) термин "аннулировать" в пункте 5 (d) и (h) и в других положениях, где он используется, следует заменить другим термином, который не будет подразумевать, какими будут последствия такого действия, а в Руководстве следует разъяснить, что этот термин предназначается для охвата как последствий *ex nunc*, так и последствий *ex tunc* в зависимости от того, что является надлежащим при данных обстоятельствах и в соответствии с законодательством принимающего Типовой закон государства;

g) средство правовой защиты, указанное в конце текста пункта 5 (e) (замена решения закупающей организации решением административного органа обжалования), следует пересмотреть с учетом его сомнительной полезности и целесообразности применения в практике. Была выражена озабоченность по поводу того, что эти положения, в случае их сохранения, изменят характер административного органа обжалования из чисто надзорного органа на директивный орган, разрешая ему вмешиваться в процесс принятия решений в отношении рассматриваемого проекта в области закупок, что должно входить в исключительную сферу компетенции закупающей организации. Было отмечено, что использование этого подхода потребовало бы, чтобы административный орган обжалования обладал специалистами по вопросам, касающимся закупок, и знаниями относительно рассматриваемого проекта в области закупок, которыми в практике он обычно не обладает. В ответ было отмечено, что в некоторых системах принято предоставлять такое полномочие административному органу обжалования. Превалирующее мнение заключалось в том, чтобы сохранить эти положения в их нынешнем виде при том понимании, что различные виды решений были приняты в ходе закупок, а административный орган обжалования должен быть в состоянии заменить те незаконные решения закупающей организации, в отношении которых административный орган обжалования обладает полномочиями и способностью для такой замены;

h) в пункте 5 (e) следует восстановить заключительную часть текста статьи 54 (3) (d) Типового закона 1994 года, в которой говорится "за исключением любого действия или решения, в результате которого договор о закупках вступает в силу". Было указано, что эта формулировка устанавливает надлежащее ограничение, не допускающее замены административным органам обжалования своего собственного решения о заключении договора о закупках. Альтернативное мнение заключалось в том, что такое ничем не обусловленное ограничение не следует устанавливать: если правовая система принимающего Типовой закон государства позволяет административному органу обжалования заменять свое собственное решение о заключении договора о закупках, эту возможность следует сохранить. В связи с этим Рабочая группа напомнила о своем решении, принятом на одной из предыдущих сессий, не включать данную формулировку в пересмотренный Типовой закон (в качестве последствия ее решения предусмотреть возможность аннулирования административным органом обжалования договора о закупках, вступившего в силу);

i) в текст пункта 5 (e) следует добавить слова "подтвердить законное решение закупающей организации или утверждающего органа, когда это применимо";

j) оба варианта в пункте 5 (f) следует сохранить, поскольку это соответствует подходу в Типовом законе 1994 года (т.е. путем изложения текста обоих вариантов 1994 года). В ответ на это была сделана ссылка на ход рассмотрения Рабочей группой вопроса о компенсации за предполагаемые расходы. С учетом озабоченности, выражавшейся на предыдущих сессиях, относительно разрешения принимать решения о выплате компенсации за предполагаемые расходы, например относительно деструктивного воздействия этого на процедуры закупок, возобладало мнение о том, что первую формулировку в квадратных скобках в тексте пункта 5 (f) следует сохранить (при сохранении слова "ограничивается" вместо слов "может ограничиваться"), и относительно ограничения компенсации расходами на подготовку тендерной заявки или иного представления или расходами, касающимися жалобы, или же и теми, и другими расходами. Было отмечено, что в Руководстве следует указать, что этот подход будет поддерживать процесс оперативного и эффективного административного обжалования, но не исключает возможность истребования предполагаемых расходов с помощью судебного иска (или процедур в административных органах обжалования, если это допускает правовая система принимающего Типовой закон государства, или иска на основании договора, который был исполнен или исполнение которого началось). Было отмечено, что последнюю точку зрения следует выделить в тексте Руководства, посвященном пункту 5 (f), и в тексте Руководства, касающемся статьи 66 об обжаловании в судебном порядке;

k) подпункт (f) следует поместить в конец перечня, содержащегося в пункте 5, с тем чтобы разъяснить, что эти положения предназначаются для охвата как жалоб, поданных до вступления в силу договора о закупках, так и жалоб, направленных впоследствии;

l) следует вновь рассмотреть целесообразность включения средства правовой защиты, указанного в пункте 5 (h), в законодательство о закупках. В ответ было отмечено, что этому средству правовой защиты может быть придан факультативный характер. Против этого предложения были высказаны возражения как потому, что перечень средств правовой защиты является перечнем возможных средств правовой защиты, так и потому, что эти положения считаются существенно важными в качестве части эффективной системы обжалования. В связи с этим Рабочая группа напомнила о своем решении, принятом на ее предыдущей сессии, отказаться от подхода, использовавшегося в Типовом законе 1994 года, который не содержал положения о том, что административный орган обжалования может аннулировать договор о закупках после его вступления в силу;

m) вопрос об установлении предельного срока для любого расторжения договора о закупках административным органом следует рассмотреть либо в Типовом законе, либо в Руководстве. В этой связи было отмечено, что все другие средства правовой защиты связаны с этапами процесса закупок, предшествующими вступлению договора о закупках в силу, и таким образом ограничены во времени, а возможность расторжения договора о закупках, как представляется, такого ограничения не имеет;

n) в конце перечня в пункте 5 следует добавить следующую формулировку: "и [указать название административного органа] принимает решения в соответствии со сложившимися обстоятельствами";

o) во всей главе следует использовать термин "независимый административный орган по обжалованию", а не просто термин "административный орган по обжалованию". Была высказана обеспокоенность в связи с тем, что за исключением изменения названия главы 63 в проекте пересмотренного Типового закона не предусмотрены никакие положения, обеспечивающие независимость административного органа по обжалованию. Были высказаны мнения о том, что положения данной статьи должны содержать по крайней мере минимальные требования, обеспечивающие независимость этого органа (например, касающиеся его состава, формирующегося таким образом, чтобы его члены были независимы от соответствующего правительства). Согласно альтернативному мнению, которое в конечном итоге возобладало, в Типовом законе следует зафиксировать принцип независимости административного органа по обжалованию, но не определять порядок обеспечения такой независимости при том понимании, что в различных правовых системах для этого имеются различные способы в зависимости от сложившихся обстоятельств и что эти вопросы будут рассмотрены в Руководстве.

72. Рабочая группа решила, что некоторые из вышеуказанных мнений следует отразить в пункте 5 и изменить его следующим образом:

"[Указать название административного органа] может определять правовые нормы или принципы, регламентирующие предмет жалобы и имеет право совершать одно или несколько из следующих действий:

a) [исключен];

b)–(d) [без изменений, за исключением замены слова "аннулировать" в подпункте (d) более приемлемым термином и включения в Руководство сопроводительного разъяснения такого термина];

e) пересмотреть незаконное решение закупающей организации или утверждающего органа, когда это применимо, или принять свое собственное решение вместо такого решения [, за исключением любого действия или решения, в результате которого договор о закупках вступает в силу] или подтвердить законное решение закупающей организации или утверждающего органа, когда это применимо; [с включением в Руководство указания на то, что текст в квадратных скобках может быть опущен в тех принимающих Закон государствах, в которых допускается замена договора о закупках административным органом по обжалованию];

f) [перенесен в конец перечня с изменениями, принятыми на сессии];

g) [без изменений];

h) [без изменений, за исключением замены слова "аннулировать" другим более приемлемым термином и включения в Руководство сопроводительного разъяснения];

i) отклонить жалобу;

j) потребовать выплаты компенсации за любые разумные расходы, понесенные поставщиком или подрядчиком, представившим жалобу в связи с процедурами закупок в результате незаконного действия или решения

закупающей организации или утверждающего органа, когда это применимо, или использованной им незаконной процедуры и за любые понесенные потери или ущерб, который ограничивается расходами на подготовку представления либо расходами, связанными с жалобой либо с суммой всех таких расходов; и [указать название административного органа] принимает решение в соответствии со сложившимися обстоятельствами".

73. Согласно пониманию Рабочей группы в сопроводительном тексте Руководства будет подчеркнуто, что изложенный в пункте 5 перечень мер является минимальным набором мер, которые должны приниматься административным органом по обжалованию в соответствии со сложившимися обстоятельствами для обеспечения эффективного и независимого административного обжалования. В этой связи предполагается, что принимающее Закон государство включит в него все перечисленные меры, за исключением тех из них, которые противоречат конституции или другим законам государства. Рабочая группа также отметила, что в тексте Руководства будет указано, что цель последнего выражения, добавленного к положениям пункта 5 заключается в обеспечении эффективного процесса обжалования.

Статья 64. Некоторые правила, применимые в отношении процедур обжалования в соответствии со статьями [62 и 63]

74. Рабочая группа напомнила о том, что на своей пятнадцатой сессии она одобрила данный проект статьи с внесенными на этой сессии изменениями (A/CN.9/668, пункты 267–268), однако отложила рассмотрение возможных исключений из положений о раскрытии информации (A/CN.9/668, пункт 131). Было отмечено, что впоследствии в июле 2009 года неофициальная редакционная группа предложила внести изменения и добавить в пункт 3 в квадратных скобках для дальнейшего рассмотрения выражение "и право просить о том, чтобы такие процедуры осуществлялись публично" для учета, в частности, высказанных опасений относительно соображений национальной обороны и безопасности, а также других оснований, оправдывающих исключения из действия требования о публичном раскрытии информации. Рабочая группа отметила, что некоторые положения данной статьи подверглись дальнейшим изменениям с учетом результатов консультаций между Секретариатом и экспертами, в частности в отношении исключений из положений о раскрытии информации на основании конфиденциальности, и итогов обсуждения Рабочей группы на ее пятнадцатой сессии (A/CN.9/668, пункт 267 (b)).

75. Рабочая группа решила: a) использовать во всей главе термин "жалоба", а не термин "претензия" для обеспечения единообразия; b) сохранить выражение в квадратных скобках в пункте 3 без квадратных скобок при том понимании, что эти положения следует рассматривать вместе с положениями пункта 6, которые разрешают органу по обжалованию отказать в праве требовать публичности процедур на основании соображений конфиденциальности; c) заменить заключительное выражение пункта 3 выражением "и права представлять доказательства, включая заслушивание свидетелей"; и d) сохранить пункт 7 без квадратных скобок, который должен обеспечить надлежащую гласность и полноту отчета о процедурах закупок. Было отмечено, что статья 23 (1) (r) должна быть приведена в соответствие с пунктом 7 требовать включения в отчет о процедурах закупок не краткого изложения решения, а всего решения.

76. Рабочая группа одобрила данную статью с изменениями, принятыми на текущей сессии.

Статья 65. Приостановление процедур закупок

77. Рабочая группа напомнила о том, что на своей пятнадцатой сессии она одобрила без изменений данный проект статьи, основанный на статье 56 Типового закона 1994 года (A/CN.9/668, пункт 269).

Пункт 1

78. Рабочая группа заслушала следующие предложения:

a) в вводных положениях пункта 1 следует уточнить, какому органу по обжалованию представляется жалоба, опираясь при этом на положения статьи 56 (1) Типового закона 1994 года (путем включения перекрестной ссылки на соответствующие статьи, в соответствии с которыми представляются жалобы). Был затронут вопрос о том, достаточно ли будет указать перекрестные ссылки на статьи 62 и 63 без перекрестной ссылки на статью 66;

b) из пункта 1 (a) следует исключить ссылку на "произвольную жалобу", поскольку она является излишней в том смысле, что жалоба, удовлетворяющая другому элементу условий, не может быть произвольной. Согласно альтернативному мнению понятие "произвольная жалоба" следует сохранить, поскольку на практике могут иметь случаи подачи явно неприемлемых жалоб, которые должны немедленно отклоняться и содержание которых не следует рассматривать для подтверждения того, что они не могут быть удовлетворены;

c) следует рассмотреть целесообразность использования вместо термина "произвольная" какого-либо альтернативного термина, лучше передающего желаемый смысл и охватывающего жалобу, преследующую цель воспрепятствовать процессу. Рабочая группа решила временно использовать термин "явно необоснованная жалоба";

d) пункт 1 (a) следует изменить следующим образом:

"1) Представление жалобы приостанавливает процедуры закупок на срок, подлежащий определению органом по обжалованию:

a) при условии, что:

i) жалоба содержит заявление, содержание которого, если оно доказано, подтверждает, что поставщик или подрядчик понесет серьезный ущерб в случае отсутствия такого приостановления;

ii) жалоба не является явно необоснованной, и поэтому существует вероятность ее удовлетворения;

iii) принятие решения о приостановлении не нанесет чрезмерного ущерба закупающей организации или другим поставщикам или подрядчикам;"

e) в качестве альтернативы пункт 1(a) следует изменить следующим образом:

"1) Представление жалобы приостанавливает процедуры закупок на срок, подлежащий определению органом по обжалованию:

a) при условии, что жалоба не является явно необоснованной и содержит заявление, содержание которого, если оно доказано, подтверждает, что:

i) поставщик или подрядчик понесет серьезный ущерб в случае отсутствия такого приостановления;

ii) существует вероятность удовлетворения данной жалобы; и

iii) принятие решения о приостановлении не нанесет чрезмерного ущерба закупающей организации или другим поставщикам или подрядчикам;"

f) вопросы заявлений с целью мошенничества, которые могут включаться в соответствии с пунктом 1(a), должны регулироваться другими отраслями права.

79. В связи с предлагаемыми альтернативными формулировками пункта 1(a) были высказаны сомнения, поскольку они не устраняют вышеупомянутую чрезмерность положений: если по внешним признакам жалоба является явно необоснованной, она не может быть удовлетворена. После последующего рассмотрения этого вопроса Секретариату было предложено изменить текст пункта 1 для отражения следующих принципов:

a) процедуры закупок автоматически не приостанавливаются, если по внешним признакам жалоба является явно необоснованной;

b) если по внешним признакам жалоба не является явно необоснованной, то эта жалоба должна содержать заявление о том, что поставщик или подрядчик понесет серьезный ущерб в случае отсутствия приостановления и что существует вероятность ее удовлетворения. Поставщик несет бремя подтверждения содержания такого заявления или представления соответствующих доказательств;

c) если закупающая организация желает оспорить автоматическое приостановление согласно подпункту (a) или намерена не применять приостановление в ситуациях, указанных в пункте (b) выше, то она несет бремя доказывания того, что такое приостановление нанесет или нанесло чрезмерный ущерб закупающей организации или другим поставщикам или подрядчикам и что имеются условия, предусмотренные в статье 65 (1) (b). Была также высказана оговорка в отношении способности закупающей стороны вообще оспаривать любое автоматическое приостановление;

d) в положениях следует четко указать, кто должен делать заявление и подтверждать или доказывать наличие условий, предусмотренных в пунктах (a)–(c) выше.

Сноски 16 и 17

80. В связи со сноской 16 Рабочей группе было предложено рассмотреть вопрос о том, должно ли иметь место дальнейшее непродолжительное приостановление процедур закупок после вынесения решения по жалобе для предоставления возможности обжалования этого решения, а также вопрос о том, кто и на каких основаниях определяет, удовлетворяет ли жалоба требованиям, установленным в подпункте 1 (a). Было предложено рассмотреть эти вопросы в пункте 2.

81. Поддержку получило мнение об отражении содержания этой сноски и сноски 17 только в Руководстве. В связи с этим было также высказано предложение о переносе пункта 2 в Руководство. Рабочая группа не согласилась с этим предложением.

Пункт 4

82. Рабочая группа решила сохранить пункт 4 без квадратных скобок.

Статья 56 (2) Типового закона 1994 года

83. Рабочая группа напомнила о том, что на своей четырнадцатой сессии она решила не включать положения статьи 56 (2) в пересмотренный Типовой закон ввиду включения положения о периоде ожидания ((A/CN.9/664, пункт 71). Рабочая группа напомнила также о том, что проект статьи 20 (3) предусматривает, что при определенных условиях период ожидания может не применяться. С учетом этого обстоятельства Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, следует ли вновь включить в пересмотренный Типовой закон положения статьи 56 (2). Несмотря на поддержку этого предложения, было высказано мнение о том, что вновь включенные положения должны применяться только в отсутствии положения о периоде ожидания.

84. Рабочая группа решила восстановить в пересмотренном Типовом законе положения статьи 56 (2), поместив их после пункта 2 статьи 65 без ссылки на период ожидания.

Сроки подачи жалоб

85. Была высказана обеспокоенность в связи с неопределенностью сроков подачи жалоб, установленных в соответствии со статьями 62 и 63 (и связанного с ними периода, в течение которого возможно приостановление действия договора о закупках). Рабочей группе было предложено рассмотреть вопрос об установлении разумных сроков, по истечению которых жалобы не должны приниматься.

86. После обсуждения Рабочая группа просила Секретариат переработать соответствующие положения, предусмотрев в них срок представления жалоб, который в свою очередь определяет период, в течение которого возможно приостановление действия договора о закупках. Было высказано мнение, что момент, с которого начинается отсчет такого срока должен быть увязан с моментом публикации решения о заключении договора, когда такая публикация требуется, или иным образом с момента уведомления поставщиков или подрядчиков о решении о заключении договора в соответствии со статьей 20 (10). Было также высказано мнение о том, что определение конкретного срока должно быть оставлено на усмотрение принимающих Закон государств, равно как и решение вопроса о периоде ожидания, и что внимание принимающих Закон государств следует обратить на необходимость согласования всех соответствующих сроков, определение которых оставлено на их усмотрение во всем Типовом законе. Рабочая группа отложила рассмотрение этих же вопросов в контексте безрезультатных закупок (т.е. закупок не приведших к заключению договора о закупках).

87. Была высказана обеспокоенность в связи с тем, что в Типовом законе не указано, должны ли сроки указываться в календарных или рабочих днях. Секретариату было предложено четко указать на рабочие или календарные дни при

переработке соответствующих положений и разъяснить в Руководстве, что рабочие дни должны использоваться применительно к непродолжительному периоду времени.

88. Рабочая группа одобрила данную статью с изменениями, внесенными на текущей сессии.

Статья 66. Обжалование в судебном порядке

89. Рабочая группа напомнила о том, что на своей пятнадцатой сессии она одобрила этот проект статьи, который основывается на статье 57 Типового закона 1994 года, без изменений (A/CN.9/668, пункт 269).

90. Было высказано предложение о том, чтобы расширить эту статью для обеспечения большей эффективности ее положений путем отражения содержания статей 62–65, в частности, положений, обеспечивающих надлежащий процесс и прозрачность, положений об имеющихся средствах правовой защиты и положений, касающихся приостановления процедур закупок или же вступления в силу или исполнения договора о закупках. В отношении этого предположения были высказаны оговорки, поскольку такого рода вопросы будут регулироваться или предназначены для регулирования отдельной совокупностью правовых норм в принимающих Типовой закон государствах, причем таким образом, чтобы это не подрывало независимости судебной власти. Было также отмечено, что некоторые положения статей 62 и 65 не будут надлежащими или применимыми в контексте обжалования в судебном порядке. Рабочая группа подчеркнула, что более широкие полномочия судов не следует непреднамеренно ограничивать (например, полномочия выносить решения о выплате компенсации за предполагаемые расходы или принятии обеспечительных мер). В качестве иного варианта было предложено изменить формулировку этой статьи, с тем чтобы она отражала требования Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции[2] (Конвенция против коррупции). Кроме того, был поставлен вопрос о том, не следует ли рассмотреть только в Руководстве способы обеспечения эффективного обжалования в судебном порядке.

91. Была выражена озабоченность по поводу того, что некоторые страны не будут признавать процедуры, предусмотренные статьями 63–65, как указано в сноске к статье 63, и будут предусматривать только обжалование в судебном порядке. Было отмечено, что в связи с этим встроенные в эти статьи гарантии могут и не обеспечиваться в некоторых правовых системах. Было высказано соображение о том, что эти гарантии должны обеспечиваться в процессе обжалования в судебном порядке в том случае, если статьи 61–65 не будут приняты.

92. Рабочая группа просила Секретариат включить в главу VIII дополнительные положения в интересах тех стран, в которых не будут приняты статьи 62–65 и которые будут обеспечивать наличие надлежащих гарантий, предусмотренных в этих статьях, в процессе обжалования в судебном порядке.

93. Было высказано предположение о том, что положения Руководства, касающиеся главы VIII, должны содержать отсылку к применимым положениям Конвенции против коррупции. Кроме того, было отмечено, что, как указано в сноске 21 в документе A/CN.9/WG.I/WP.73/Add.2, эти положения Руководства

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

должны применяться, с учетом норм других отраслей права и интересов других органов, если обжалование было обусловлено, например, мошенничеством или коррупционным деянием (включая необходимость предупредить соответствующие органы, с тем чтобы обеспечить принятие надлежащих мер).

E. Глава I. Общие положения (A/CN.9/WG.I/WP.73/Add.1 и 2)

Преамбула

94. Была выражена озабоченность по поводу формулировки пункта (b) в отношении государственной принадлежности, которая может указывать на общую поддержку конкуренции на национальном уровне, а не конкуренции на международном уровне. В связи с этим было предложено исключить слова "особенно, где это возможно, участия поставщиков и подрядчиков" из текста этого пункта. Рабочая группа согласилась с этим предложением.

Название и статья 1

95. В отношении названия и статьи 1 проекта не было высказано каких-либо замечаний.

Статья 2. Определения

"Существенное изменение"

96. Была выражена озабоченность по поводу того, что данное определение не касается одного из основных рисков внесения существенного изменения – риска того, что может затрагиваться целая совокупность потенциальных поставщиков. Было предложено пересмотреть это определение, с тем чтобы обеспечить учет такого последствия.

97. Было отмечено, что в результате обсуждения на нынешней сессии пересмотренный Типовой закон будет запрещать любое существенное изменение в контексте статьи 44 (последовательные переговоры) и статьи 57 (процедуры рамочных соглашений). Была выражена озабоченность в связи с тем, что такое запрещение не предусматривается в статье 14 (разъяснения и изменения тендерной документации). Был поставлен вопрос в отношении возможных последствий в случае внесения в процесс закупок существенного изменения в ходе изменения тендерной документации. Рабочей группе было предложено рассмотреть следующие варианты:

a) установление общего запрещения внесения в процессе процедур закупок любого существенного изменения, которое касалось бы всех методов закупок с весьма ограниченным числом исключений, например запроса предложений с проведением диалога (статья 43). Согласно возникшему пониманию в таких случаях внесение любого существенного изменения должно вести к новым закупкам;

b) допущение существенного изменения при условии, что такого рода изменения будут обнародованы или информация о них будет распространена таким же образом, как и первоначальная тендерная документация. Была отмечена необходимость использовать более гибкий подход в отношении некоторых методов закупок, например процедуры с проведением диалога (статья 43).

98. Рабочая группа согласилась в том, что было бы трудно сформулировать одно определение мер, которые могут быть сопряжены с внесением какого-либо существенного изменения и которые относились бы ко всем ситуациям, когда запрещение внесения существенного изменения оправдано. Рабочая группа просила Секретариат пересмотреть это определение, с тем чтобы оно предусматривало, что существенным изменением является любое изменение, касающееся любого аспекта закупок и имеющее последствия, указанные в заключительной части текста этого определения. Кроме того, текст статьи 14 и, если это необходимо, других статей Типового закона следует пересмотреть для обеспечения того, чтобы факт внесения существенного изменения был обнародован вышеуказанным образом (или чтобы эти положения требовали проведения новых закупок, если это необходимо). Связанное с этим замечание заключалось в том, что положения статьи 14 (2) должны содержать перекрестную ссылку на статью 13 бис (3), с тем чтобы любое дополнение, изменяющее тендерную документацию, направленную закупающей организацией, вело к соответствующему продлению срока направления представлений.

99. Секретариату было также предложено рассмотреть возможность отражения в тексте Руководства того, что "существенное изменение" имеет место тогда, когда по причинам обеспечения конкуренции, эффективности и справедливости или по каким-либо иным причинам закупки должны быть открыты вновь вследствие того, что характер закупок – например, закупаемых товаров или услуг – изменился столь существенным образом, что первоначальная конкуренция не обеспечивает справедливым образом информированности возможных участников торгов или иных сторон о подлинных требованиях правительства. Внимание Рабочей группы было обращено на то, что вопрос о существенном изменении договора о закупках в ходе обсуждения не рассматривался и поэтому открыт для обсуждения.

"Предквалификационная документация"

100. Было решено сохранить это определение в тексте без квадратных скобок.

"Закупки"

101. Секретариату было предложено вновь рассмотреть выражение "любыми способами".

"Закупающая организация"

102. Было предложено внести в это определение изменение, с тем чтобы разрешить нескольким организациям становиться сторонами рамочного соглашения. Альтернативное предложение предусматривало внесение изменения в определение "публичных закупок", с тем чтобы предусмотреть такую возможность. Согласно возникшему пониманию вопрос о нескольких закупающих организациях имеет значение не только в контексте рамочных соглашений.

103. Была высказана оговорка в отношении изменения определения "публичных закупок" с этой целью. Была отмечена основная цель этого определения, заключающаяся в том, чтобы подчеркнуть, что Типовой закон касается публичных закупок, а не частных закупок. Рабочая группа решила принять первое предложение, приведенное в пункте 102 выше. Было также решено исключить из определения "закупающей организации" слова "в данном государстве", с тем чтобы предусмотреть возможность транснациональных закупок.

"Социально-экономическая политика"

104. Необходимость сохранения этого определения была поставлена под сомнение. Была выражена озабоченность по поводу того, что его формулировка составлена в чрезмерно широких выражениях и допускает учет практически любой политики в качестве социально-экономической политики государства. Альтернативное мнение заключалось в том, что это определение следует сохранить, поскольку в нем устанавливается важная гарантия того, что социально-экономическая политика будет определена в законодательстве.

105. Были внесены предложения исключить слова в квадратных скобках и слова "и иную". Была выражена поддержка этих двух предложений. В ответ на выраженную озабоченность по поводу исключения слов "и иную" был поставлен вопрос о том, какую иную политику, кроме природоохранной, социальной или экономической политики, предполагается охватить. При том понимании, что это определение призвано охватить и политику, политического, а также природоохранного, социального или экономического характера, и что ее проведение в ходе закупок следует разрешить, при условии, что требование в отношении прозрачности в случае установления такой политики в законодательстве или нормативных актах будет выполнено, возобладало мнение о том, что слова "и иную" следует сохранить в тексте этого определения.

106. Рабочая группа решила сохранить данное определение, включая слова "и иную" и без таковых в квадратных скобках. Было решено, что в Руководстве следует разъяснить, что ссылка на иную социально-экономическую политику в определении не призвана носить открытый характер, а скорее охватывает ту политику, которая установлена в законодательстве принимающего Типовой закон государства, и ту политику, которая может быть обусловлена таким международно-правовым регулированием, как контртеррористические меры Совета Безопасности Организации Объединенных Наций или установленные им режимы санкций.

107. Рабочая группа также ознакомилась с замечанием о том, что практика в некоторых странах показывает, что обычно более чем один орган в государстве обладает полномочиями устанавливать социально-экономическую политику. Секретариату было предложено пересмотреть содержащиеся в сноске 16 замечания (существо которых может быть отражено в Руководстве) с учетом информации об этих видах практики.

"Привлечение"

"Прямое привлечение"

108. Члены Рабочей группы разошлись во мнениях по поводу того, следует ли сохранить слова "на исключительной основе" в этом определении. После обсуждения Рабочая группа решила исключить эти слова.

"Период ожидания"

109. Было предложено заменить выражение "предполагаемое решение" выражением "предполагаемое решение об акцепте" и исключить остальную часть текста этого определения. Была выражена озабоченность в связи с данным предложением, поскольку в нем игнорируется возможность того, что закупающая организация может принять решение о заключении договора о закупках на основании

следующего выигравшего представления или может отменить закупки на условиях, установленных в Типовом законе.

110. Секретариату было предложено согласовать это определение со статьей 20 (2), с тем чтобы более точно отразить предполагаемое значение данной статьи.

"Выигравшее представление"

111. Было решено исключить это определение.

Другие определения

112. В отношении других определений, содержащихся в этой статье, не было высказано каких-либо замечаний.

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

113. Согласно возникшему пониманию в Руководстве будут разъяснены ссылки на международные договоры и их последствия для внутреннего осуществления настоящего Закона; в частности могут быть применимыми более жесткие требования, однако международные обязательства не должны использоваться в качестве предлога для несоблюдения основных гарантий согласно Типовому закону.

Статья 4. Подзаконные акты о закупках

114. В отношении этой статьи не было высказано каких-либо замечаний.

Статья 5. Опубликование правовых документов

115. Была выражена озабоченность в связи с заключительной частью текста пункта 2, в которой говорится "и при необходимости обновляются". Рабочая группа решила исключить эти слова.

Статья 6. Информация о возможных предстоящих закупках

116. В отношении этой статьи не было высказано каких-либо замечаний.

Статья 7. Сообщения в процессе закупок

117. Были высказаны предложения разъяснить в сопроводительном тексте Руководства, что: a) в отношении закупок, содержащих конфиденциальную информацию, конфиденциальная информация может быть включена в приложение к тендерной документации, которая, в отличие от остальной части тендерной документации, не будет носить публичный характер; a b) средства передачи сообщений могут изменяться путем издания добавления к первоначальной тендерной документации.

Статья 8. Участие поставщиков или подрядчиков

118. Рабочая группа заслушала следующие предложения в отношении пункта 1 (a):

a) ссылка должна быть не на "подзаконные акты о закупках", а на "законодательство", поскольку в некоторых правовых системах подзаконные акты о закупках могут отсутствовать;

b) данный подпункт следует переработать или исключить, чтобы не создавать автоматическое право прибегать к внутренним закупкам в случае закупок невысокой стоимости. Было высказано мнение о том, что ограничение конкуренции можно обеспечить за счет применения разрешенных в Типовом законе мер социально-экономической политики и что цель этих положений заключается в создании возможностей для более эффективных закупок при отсутствии международной конкуренции. Было также высказано мнение о том, что данное положение противоречит целям Типового закона, заключающимся в содействии международной конкуренции. В поддержку этого мнения было отмечено, что в противном случае рассматриваемые положения приведут к созданию несправедливого или неравного режима и отрицательно скажутся на свободе возможностей и участия;

c) подпункт следует сохранить в нынешней редакции, поскольку многие системы, в том числе Всемирный банк, предусматривают использование внутренних закупок, а меры по открытию рынков для иностранных поставщиков или подрядчиков принимаются не во всех странах. Было также отмечено, что если предложенные изменения придадут положениям необоснованно ограничительный характер, то они просто будут игнорироваться принимающими Закон государствами;

d) подпункт следует переработать для достижения более эффективного соотношения между целью содействия конкуренции и признанием суверенного права на использование системы закупок для содействия развитию и предпринимательству на местном уровне. Рабочая группа напомнила о том, что один из руководящих принципов при формулировании положения статьи 8 заключался в том, что государство имеет ничем не ограниченное право использовать закупки для содействия своей политике в социально-экономической и других сферах в той мере, в какой эта политика известна и гласно осуществляется в ходе всего процесса закупок;

e) подпункт следует сохранить и разъяснить в Руководстве, что понимается под закупками невысокой стоимости, с тем чтобы не допустить ситуации, когда принимающее Закон государство будет стремиться установить высокий порог для исключения большей части своих закупок из сферы международной конкуренции. Было отмечено, что пороговый уровень для закупок невысокой стоимости будет неодинаков и что установить единый пороговый уровень для всех принимающих Закон государств будет невозможно. Вместе с тем Руководство должно способствовать общему пониманию того, что означает низкая стоимость;

f) положение подпункта следует пересмотреть, включив в него требование об учете как низкой стоимости закупок, так и предполагаемого отсутствия трансграничной заинтересованности в участии в соответствующих закупках, опираясь при этом на положения статьи 23 Типового закона 1994 года. Было обращено внимание на тот факт, что соответствующие положения текста 1994 года преследовали цель разъяснить, что даже если закупающая организация организует международный конкурс, никакого международного участия не будет в отсутствие заинтересованности со стороны иностранных поставщиков или подрядчиков;

g) восстановление положений Типового закона 1994 года позволит устранить безоговорочное запрещение участия иностранных поставщиков в закупках невысокой стоимости. Было высказано мнение, что иностранным поставщикам следует разрешить участвовать в таких закупках, если они того желают, однако

(следуя подходу Типового закона 1994 года) закупающая организация не обязана применять определенные процедуры, имеющие отношение только к международным закупкам (например, публиковать приглашение к участию в торгах в газете, имеющей широкое международное распространение, на одном из языков, обычно используемых в международной торговле).

119. В отношении других пунктов текста Рабочая группа заслушала следующие предложения:

a) пункт 1 (b) должен касаться социально-экономической политики государства. Согласно противоположному мнению данное положение, основанное на аналогичных положениях Типового закона 1994 года, следует сохранить без изменений;

b) пункт 2 должен гласить "За исключением случаев, когда это требуют или разрешают", с тем чтобы охватить возможность отстранения от участия в закупках из-за наличия запрещения;

c) пункт 4 следует включить без квадратных скобок.

120. Рабочая группа решила: i) пересмотреть пункт 1 (a) с учетом текста статьи 23 Типового закона 1994 года; ii) сохранить пункт (b) без изменений; iii) переработать пункт 2 в соответствии с высказанными предложениями; iv) сохранить пункт 4 без квадратных скобок; и v) вновь рассмотреть вопрос о необходимости определения мер социально-экономической политики.

Статья 9. Квалификационные данные поставщиков и подрядчиков

121. В отношении вступительного выражения в пункте 2 в квадратных скобках были высказаны разные мнения о необходимости восстановления формулировки 1994 года. Рабочая группа просила Секретариат объединить формулировку 1994 года с нынешним текстом.

122. Рабочая группа согласилась с предложением исключить из пункта 2 (i) ссылку на применимые этические принципы и иные нормы, которые следует изложить в виде отдельного требования, не связанного со способностью исполнить договор о закупках.

123. Предложение о замене в пункте 4 слова "излагается" словом "указывается" не получило поддержки. В порядке обоснования этого предложения было отмечено, в частности, что в некоторых правовых системах стандартные квалификационные требования указываются в подзаконных актах о закупках, а в предквалификационную документацию включаются перекрестные ссылки на эти подзаконные акты вместо повторного воспроизведения требований. Вместе с тем было отмечено, что для обеспечения прозрачности и равного режима Типовой закон обязывает излагать все требования в тендерной и предквалификационной документации. Было высказано мнение о том, что в Руководстве указать, что содержащиеся в пункте 4 требования будут соблюдены, если в предквалификационную и тендерную документацию будут включены ссылки на квалификационные требования, изложенные в источниках, которые являются прозрачными и легко доступными.

Статья 10. Правила, касающиеся описания объекта закупок и положений и условий договора о закупках или рамочного соглашения

124. Рабочая группа просила Секретариат рассмотреть вопрос об изменении в пункте 2 широкой ссылки на "препятствие" участию поставщиков или подрядчиков в процедурах закупок. Было также решено, что в пункте 5 (b) должна содержаться ссылка на стандартные положения и условия.

125. В ответ на предложение о придании пункту 3 предписывающего характера было отмечено, что не все перечисленные элементы должны обязательно включаться в описание предмета закупок. Было предложено отметить в Руководстве, что описание должно быть достаточно точным.

Статья 11. Правила, касающиеся критериев и процедур оценки

126. В отношении данной статьи никаких замечаний высказано не было.

Статья 12. Правила, касающиеся оценки стоимости закупок

127. Было достигнуто понимание в отношении того, что в Руководстве будет разъяснено, что оценки предназначены для внутреннего использования закупающей организацией и не должны раскрываться поставщикам.

Статья 13. Правила, касающиеся языка документации

128. В отношении данной статьи никаких замечаний высказано не было.

Статья 13 бис. Правила, касающиеся порядка, места и срока подачи заявок на предквалификационный отбор или представлений

129. Рабочая группа решила, что в сопроводительном тексте Руководства должно быть указано, что: i) механизм направления представлений должен быть разумно доступным для поставщиков; ii) в подзаконных актах о закупках должен быть указан минимальный срок направления представлений для каждого метода закупок (в этой связи делается ссылка на положение статьи XI (2) СПЗ ВТО, согласно которой для открытия процедур требуется срок не менее 40 дней; iii) такой срок должен быть достаточно продолжительным при международных и сложных закупках, с тем чтобы поставщики имели разумное время для подготовки своих представлений; и iv) в Руководстве и подзаконных актах о закупках следует рассмотреть случаи сбоев в электронном направлении представлений и вопросы распределения рисков.

Статья 14. Разъяснения и изменения тендерной документации

130. Рабочая группа напомнила о своем принятом ранее на сессии решении в отношении статьи 14 (см. пункты 97 и 98 выше), в частности о том, что в пункт 2 следует включить ссылку на статью 13 бис (3) и о том, что в этой статье следует рассмотреть вопрос о существенном изменении тендерной документации.

Статья 15. Обеспечение тендерной заявки и
Статья 16. Предквалификационные процедуры

131. Данные статьи были приняты с изменениями пунктов (3) (g) и (h) статьи 16 для отражения принятых ранее Рабочей группой решений по аналогичным положениям, содержащимся в статье 43 (см. пункт 22 (b) выше).

Статья 17. Отмена закупок

132. Было высказано мнение о том, что в пункт 1 следует включить ссылку на отмену по достаточным причинам с разъяснением в Руководстве, в чем могут заключаться такие причины, например общественные интересы. Рабочая группа напомнила о том, что на предшествующих сессиях она обстоятельно рассмотрела этот вопрос и пришла к компромиссу, воплощенному в нынешнем проекте, призванном обеспечить закупающей организации гибкость в вопросе отмены закупок, но предусматривающем в пункте 3 этой статьи ответственность закупающей организации за необоснованную отмену закупок.

133. Формулировку в квадратных скобках в пункте 1 было предложено сохранить без квадратных скобок. Согласно другому предложению эту формулировку следует сохранить с добавлением выражения "или впоследствии, как это прямо предусмотрено в Типовом законе". В этой связи была упомянута статья 20 (8). Вместе с тем было подчеркнуто, что между статьями 17 и 20 (8) имеется различие, заключающееся в том, что в соответствии со статьей 17 отмена закупок может происходить по усмотрению закупающей организации, а в соответствии со статьей 20 такая отмена может иметь место в случае неподписания выигравшим поставщиком договора о закупках или непредставления им обеспечения исполнения договора (требования, которые должны быть указаны в тендерной документации). Рабочая группа просила Секретариат пересмотреть в связи с этим данные положения для обеспечения соответствия рассматриваемых положений.

134. Было решено сохранить в пункте 2 слова в квадратных скобках без квадратных скобок.

Статья 18. Отклонение представлений с анормально заниженной ценой

135. Данная статья была принята с сохранением положений без квадратных скобок.

Статья 19. Отстранение поставщика или подрядчика от участия в процедурах закупок на основании подкупа со стороны поставщика или подрядчика, несправедливого конкурентного преимущества или коллизии интересов

136. Было высказано мнение о том, что в Руководстве следует сослаться на применимые международные правила, касающиеся коррупционной практики, разъяснить, что такие правила будут развиваться и далее, и призвать принимающие Закон государства рассмотреть применимые стандарты во время принятия Типового закона. В Руководстве следует также подчеркнуть, что данная статья направлена на обеспечение соответствия с международными стандартами и признания незаконной любой коррупционной практики, независимо от ее формы и определения.

137. Данная статья была принята с сохранением положений в квадратных скобках без квадратных скобок.

Статья 20. Акцепт выигравшего представления и вступление в силу договора о закупках

138. В отношении двух альтернативных вариантов, изложенных в пункте 2 (c), было предложено объединить их или сохранить первый из них (с разъяснением в Руководстве, что соответствующий период должен быть разумно продолжительным). Рабочая группа согласилась со вторым предложением

(сохранить первый альтернативный вариант в тексте с надлежащим разъяснением в Руководстве) и одобрила пересмотренный текст статьи, сохранив положения пункта 3 (c) без квадратных скобок.

Статья 21. Публичное уведомление о решениях о заключении договоров о закупках и рамочных соглашений

139. В отношении двух альтернативных вариантов, приведенных в квадратных скобках в пункте 3, мнения разделились между использованием более гибкой формулировки "могут предусматривать" и целесообразностью использования формулировки "предусматривают" в качестве надлежащего отражения таких юридических положений. Возобладало мнение об использовании формулировки "предусматривают".

Статья 22. Конфиденциальность

140. Была выражена озабоченность в отношении формулировки пункта 1, в котором разрешается не раскрывать информацию по соображениям публичных интересов. Исключение, связанное с публичными интересами, было сочтено чрезмерно широким и открытым для злоупотреблений, если не будут сформулированы указания в отношении определения "публичных интересов". Было предложено, чтобы в сопроводительном тексте Руководства было как минимум уточнено, что закупочная организация должна давать определения публичных интересов со ссылкой на объективные стандарты, изложенные в законодательстве или подзаконных актах о закупках. Было отмечено, что основания для аналогичной озабоченности возникают и в связи со статьей 23 (4) (a). Секретариату было предложено переработать оба положения в целях уточнения их предполагаемого содержания.

141. Было предложено исключить определение "важнейшим" перед словами "интересам национальной безопасности" или "национальной обороны" в пункте 1. Секретариату было предложено согласовать данную формулировку со всеми эквивалентными формулировками, используемыми в таком же контексте в СПЗ ВТО.

142. Было высказано предпочтение в отношении первой альтернативной формулировки, содержащейся в пункте 2, а также в пользу последовательного использования в пункте 3 слова "сообщения". Была отмечена необходимость последовательного использования квадратных или круглых скобок во всем тексте Типового закона.

Статья 23. Документальный отчет о процедурах закупок

143. Рабочая группа напомнила о своих решениях в отношении статьи 23 (4) (a), принятых в контексте статьи 22 (см. пункт 140 выше). Она решила использовать вторую альтернативную формулировку, содержащуюся в пункте 1 (i), и первую альтернативную формулировку, изложенную в пункте 2. Было достигнуто понимание в отношении того, что остальной текст данной статьи будет сохранен без квадратных скобок, исключая положения пункта 1 (t), которые будут в должные сроки переработаны Секретариатом.

Статья 23 бис. Кодекс поведения

144. Рабочая группа заслушала предложения о включении в начале данной статьи формулировки "если данный вопрос не регулируется иным законодательством" или включении в Руководство перекрестной ссылки на иное законодательство, в котором могут содержаться кодексы поведения. Предпочтительным был сочтен второй подход к редакции этой статьи, особенно с учетом ее заключительной части, если только не будет переработан текст всей статьи.

145. Было предложено рассмотреть в Руководстве принцип "вращающейся двери". Согласно иному мнению, данный вопрос следует рассмотреть в тексте самой статьи 23 бис по аналогии с рядом других вопросов, охваченных Конвенцией против коррупции. Было предложено проработать в сопроводительном тексте Руководства те аспекты кодекса поведения, которые не охвачены данной статьей, в частности ее применимость в отношении частных субъектов, участвующих в закупках, и конфликта интересов в конкретном контексте закупок. Были высказаны оговорки относительно целесообразности предусматривать кодекс поведения для частных субъектов. Рабочая группа решила отразить в Руководстве, что, хотя кодекс поведения относится к публичным должностным лицам, таковой также косвенно устанавливает границы в отношении поведения частных сторон в их взаимоотношениях с публичными должностными лицами.

F. Глава II. Методы закупок и методы привлечения и условия их использования (A/CN.9/WG.I/WP.73/Add.3)

Статья 24. Методы закупок

146. Рабочая группа решила восстановить ссылку на статью 18 Типового закона 1994 года в качестве сноски в названии статьи, изменив ее таким образом, чтобы исключить любую ссылку на открытые торги.

Статья 25. Общие правила, применимые к выбору метода закупок

147. Рабочая группа утвердила данную статью с пунктом 3 без квадратных скобок.

Статья 26. Условия использования методов закупок согласно главе IV настоящего Закона (торги с ограниченным участием, запрос котировок и запрос предложений без проведения переговоров)

148. Рабочая группа утвердила данную статью без изменений.

Статья 27. Условия использования методов закупок согласно главе V настоящего Закона (двухэтапные торги, запрос предложений с проведением диалога и [запрос предложений с проведением последовательных переговоров])

149. Было выражено мнение о необходимости пересмотреть группирование методов закупок. Были высказаны оговорки в отношении любых изменений, которые коренным образом изменяли бы предлагаемую структуру Типового закона. Рабочая группа заслушала мнения о том, что озабоченность в отношении нынешнего группирования методов закупок может быть устранена посредством использования менее существенных изменений, например путем исключения ссылок на переговоры в названиях глав IV и V, а также разработки отдельных условий использования

определенных методов закупок, которые в настоящее время объединены в одну группу с другими методами закупок.

150. Было, в частности, подвергнуто сомнению местоположение в статье 27 метода последовательных переговоров и двухэтапных торгов. Было отмечено, что процесс двухэтапных торгов предполагает не переговоры, а скорее обсуждение с целью уточнить спецификации и критерии, и поэтому его не следует включать в одну группу с запросом предложений с проведением диалога, который действительно сопряжен с переговорами. Однако, согласно альтернативному мнению, месторасположение двухэтапных торгов в статье 27 является целесообразным с учетом содержащихся в этом методе условий его использования (который применим как в отношении запроса предложений с проведением диалога, так и процедур двухэтапных торгов). Было предложено изменить формулировку пункта (a), с тем чтобы обеспечить большую степень гибкости посредством замены неспособности описать предмет закупок неспособностью описать потребности закупающей организации и путей их удовлетворения. Согласно альтернативному предложению, пункт (a) следует оставить в том виде, в каком он сформулирован в отношении запроса предложений с проведением диалога, уточнив в отдельном положении, касающемся двухэтапных торгов, что для уточнения концептуальных рамок или функциональных спецификаций необходимы обсуждения с поставщиками или подрядчиками, но не определения спецификаций. Рабочая группа согласилась с последним из этих предложений.

151. Было сочтено, что изложенные в пункте (a) условия использования не применимы к запросу предложений с проведением последующих переговоров. Было высказано мнение, что условия использования такого метода закупок должны основываться на положении статьи 26 (3) и что следует уточнить следующее: i) переговоры являются последовательными; ii) цель переговоров заключается в том, чтобы охватить исключительно финансовые аспекты предложений для достижения разумной цены; и iii) условия использования данного метода закупок не должны ограничиваться простым описанием связанных с этим процедур. Была подтверждена озабоченность в связи с постановкой вопроса об использовании запроса предложений без проведения переговоров и с использованием методов последовательных переговоров в отношении всех видов закупок.

152. Было высказано мнение о необходимости включения в начале как статьи 27, так и статьи 27 бис факультативного текста сноски 8. Согласно альтернативному мнению, следует сохранить подход, предлагаемый в сноске 8. Было решено, что текст сноски 8 должен быть включен в начале статьи 27 в квадратных скобках при том понимании, что принимающие Закон государства могут принять решение о сохранении или исключении его из текста законодательства. Были высказаны возражения против включения такого текста в начале статьи 27 бис. (Дальнейшее рассмотрение этого вопроса в контексте статьи 27 бис см. в пунктах 154 и 155 ниже.)

153. Секретариату было предложено пересмотреть статью 27 с учетом обсуждений в ходе сессии.

Статья 27 бис. Условия использования конкурентных переговоров

154. Рабочая группа напомнила о рассмотрении предложения отразить содержание сноски 8 в начале как статьи 27, так и статьи 27 бис в квадратных скобках. Она также напомнила о высказанных возражениях против включения содержания этой сноски в статью 27 бис (см. пункт 152 выше).

155. Рабочая группа далее напомнила о том, что решение по этому вопросу уже было принято и была достигнута договоренность не возвращаться к обсуждению вопросов, по которым решения были приняты. Была также выражена озабоченность в отношении содержащегося в статьях 27 и 27 бис утверждения методов закупок на более высоком уровне, но не в ходе использования других методов закупок в качестве исключений в отношении открытых торгов. Альтернативное мнение заключалось в том, чтобы включить предлагаемую формулировку только в подпункт (c). Рабочая группа отложила рассмотрение этого вопроса до более позднего этапа.

V. Прочие вопросы

156. Рабочая группа рассмотрела вопрос о своей будущей работе. Она решила на своей девятнадцатой сессии (Вена, 11–15 октября 2010 года) сосредоточить внимание на оставшихся нерешенными вопросах, содержащихся в главах II, III и IV Типового закона, и на редакционных вопросах в отношении всего текста с целью доработки Типового закона. Было достигнуто понимание в отношении того, что для продвижения работы над Типовым законом в промежуточный период будут проведены неофициальные консультации.

157. Внимание Рабочей группы было обращено на тот факт, что от нее ожидается последовательная работа над проектом пересмотренного Руководства по принятию Закона. Рабочая группа отметила, что проект пересмотренного текста Руководства, который будет представлен на ее следующей сессии, будет включать положения, рассмотренные законодательными органами. Рабочая группа далее отметила, что в Руководстве для принятия Комиссией в 2011 году, возможно, будет также содержаться контрольный перечень вопросов для урегулирования в подзаконных актах о закупках.

D. Записка Секретариата о возможных изменениях в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг – пересмотренный текст Типового закона; представлена Рабочей группе по закупкам на ее восемнадцатой сессии (A/CN.9/WG.I/WP.73 и Add.1–8)

[Подлинный текст на английском языке]

1. Справочная информация о работе, проводимой в настоящее время Рабочей группой I (Закупки) в целях пересмотра Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг ("Типовой закон") (A/49/17 и Corr.1, приложение I), излагается в пунктах 8–91 документа A/CN.9/WG.I/WP.72, который представляется Рабочей группе на ее восемнадцатой сессии. Основная задача Рабочей группы заключается в обновлении и пересмотре Типового закона с учетом последних событий в сфере публичных закупок.

2. На своей семнадцатой сессии Рабочая группа не смогла из-за недостатка времени рассмотреть весь проект пересмотренного Типового закона, содержащийся в документах A/CN.9/WG.I/WP.71/Add.1–8, и поэтому связанные с ним вопросы изложены в записке Секретариата (A/CN.9/WG.I/WP.71). Рабочая группа просила Секретариат пересмотреть главы I–IV и ряд положений главы V, которые были рассмотрены на сессии с учетом состоявшихся обсуждений.

3. В настоящей записке представлено содержание проекта пересмотренного Типового закона, изложенного в дополнениях к настоящей записке (A/CN.9/WG.I/WP.73/Add.1–8). Положения глав V–VIII, которые не были рассмотрены на семнадцатой сессии Рабочей группы, были далее пересмотрены Секретариатом с учетом согласованных к настоящему времени изменений в Типовом законе.

4. Ожидается, что на своей восемнадцатой сессии Рабочая группа приступит к рассмотрению этих положений главы V проекта пересмотренного Типового закона, которые Рабочая группа не смогла рассмотреть на своей семнадцатой сессии (после статьи 44), а затем займется остальными главами проекта пересмотренного Типового закона. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть положения этих глав вместе с соответствующими вопросами, изложенными в документе A/CN.9/WG.I/WP.71. Ожидается, что другие вопросы, изложенные в документе A/CN.9/WG.I/WP.71 и не связанные с каким-либо конкретным положением проекта пересмотренного Типового закона, будут рассмотрены отдельно после завершения Рабочей группой чтения всего проекта пересмотренного Типового закона.

5. В соответствии с договоренностью, достигнутой на пятнадцатой сессии Рабочей группы (A/CN.9/668, пункт 280) и подтвержденной на последующих сессиях Рабочей группы, документы сессии Рабочей группы на различных языках размещаются на веб-сайте ЮНСИТРАЛ по мере их подготовки.

Статья в пересмотренном Типовом законе	Соответствующие положения в Типовом законе 1994 года	Новые положения, рассмотренные или рассматриваемые Рабочей группой
Глава I. **ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ** **Статьи 1–23 бис**	**Глава I.** **ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ**	
Статья 1. Сфера применения	Статья 1. Сфера применения	Пересмотренные положения статьи 1 Типового закона 1994 года, согласованные на пятнадцатой сессии Рабочей группы (A/CN.9/668, пункты 16–17); дополнительные поправки с учетом обсуждений на семнадцатой сессии Рабочей группы (A/CN.9/687, пункт 17)
Статья 2. Определения	Статья 2. Определения	Пересмотренные положения статьи 2 Типового закона 1994 года, согласованные на пятнадцатой сессии Рабочей группы (A/CN.9/668, пункты 272–274, и A/CN.9/687, пункты 19–29); предложения, внесенные на сорок второй сессии Комиссии (A/64/17, пункты 51–74); и изменения, предложенные Секретариатом по результатам консультаций с экспертами.
Статья 3. Международные обязательства данного государства, касающиеся закупок [и межправительственные соглашения в рамках (данного государства)]	Статья 3. Международные обязательства данного государства, касающиеся закупок [и межправительственные соглашения в рамках (данного государства)]	Пересмотренные положения статьи 3 Типового закона 1994 года, согласованные на сорок второй сессии Комиссии (A/64/17, пункты 75–78)
Статья 4. Подзаконные акты о закупках	Статья 4. Подзаконные акты о закупках	Пересмотренные положения статьи 4 Типового закона 1994 года, с учетом обсуждений на семнадцатой сессии Рабочей группы (A/CN.9/687, пункты 31–32).
Статья 5. Опубликование правовых документов	Статья 5. Доступность для общественности правовых документов о закупках	Проект статьи 5, одобренный в предварительном порядке Рабочей группой на ее двенадцатой сессии (A/CN.9/640, пункты 30–34), за исключением ее пункта 3, который был включен в отдельную статью 6 (см. ниже). Проект статьи с этим изменением был одобрен на пятнадцатой сессии Рабочей группы (A/CN.9/668, пункт 32)

Статья в пересмотренном Типовом законе	Соответствующие положения в Типовом законе 1994 года	Новые положения, рассмотренные или рассматриваемые Рабочей группой
Статья 6. Информация о возможных планируемых закупках **(новые положения)**		Основана на пункте 3 проекта статьи 5, предварительно одобренном Рабочей группой на ее двенадцатой сессии (A/CN.9/640, пункты 30–34) и пересмотренном на пятнадцатой сессии Рабочей группы (A/CN.9/668, пункты 37–38) и на сорок второй сессии Комиссии (A/64/17, пункты 80–87)
Статья 7. Сообщения в процессе закупок	Заменила статью 9. Форма сообщений	Статья 5 бис, одобренная в предварительном порядке Рабочей группой на ее двенадцатой сессии (A/CN.9/640, пункты 17–25) и предложенная к пересмотру на сорок второй сессии Комиссии (A/64/17, пункты 121–143)
Статья 8. Участие поставщиков или подрядчиков	Статья 8. Участие поставщиков (подрядчиков)	Изменения, предложенные Секретариатом по результатам консультаций с экспертами и с учетом обсуждений Рабочей группы на ее семнадцатой сессии (A/CN.9/687, пункты 40–42)
Статья 9. Квалификационные данные поставщиков и подрядчиков	Статья 6. Квалификационные данные поставщиков (подрядчиков) Статья 10. Правила, касающиеся документальных доказательств, представляемых поставщиками (подрядчиками)	Изменения, согласованные на пятнадцатой и семнадцатой сессиях Рабочей группы (A/CN.9/668, пункты 73–76 и 109, и A/CN.9/687, пункты 43–50); изменения, предложенные Секретариатом по результатам консультаций с экспертами.
Статья 10. Правила, касающиеся описания объекта закупок и положений и условий договора о закупках или рамочного соглашения	Статья 16. Правила, касающиеся описания товаров (работ) или услуг	Изменения, согласованные на пятнадцатой сессии Рабочей группы (A/CN.9/668, пункты 77–81), и предложения, внесенные на сорок второй сессии Комиссии (A/64/17, пункты 144–148); изменения, предложенные Секретариатом с учетом обсуждений на семнадцатой сессии Рабочей группы (A/CN.9/687, пункты 51–52)
Статья 11. Правила, касающиеся критериев и процедур оценки **(новые положения, основывающиеся на тексте 1994 года)**	Статьи 27 (e), 34 (4), 38 (m), 39 и 48 (3) (основа новых положений)	Изменения, рассмотренные на пятнадцатой сессии Рабочей группы (A/CN.9/668, пункты 82–87); предложения, внесенные на сорок второй сессии Комиссии (A/64/17, пункты 149–174); и изменения, предложенные Секретариатом по результатам консультаций с экспертами и с учетом обсуждений на семнадцатой сессии Рабочей группы (A/CN.9/687, пункты 53–62)

Статья в пересмотренном Типовом законе	Соответствующие положения в Типовом законе 1994 года	Новые положения, рассмотренные или рассматриваемые Рабочей группой
Статья 12. Правила, касающиеся оценки стоимости закупок **(новые положения)**		Новые положения предлагается добавить с учетом предложений, внесенных экспертами. Они основываются на эквивалентных положениях СПЗ ВТО (статья II.2 и 3 варианта 1994 года и статья II.6 варианта 2006 года); пересмотрены Секретариатом с учетом обсуждений на семнадцатой сессии Рабочей группы (A/CN.9/687, пункты 63–66)
Статья 13. Правила, касающиеся языка документации	Статья 17. Язык Статья 29. Язык тендерных заявок	Изменения, согласованные на пятнадцатой сессии Рабочей группы (A/CN.9/668, пункты 88 и 169)
Статья 13 бис. Правила, касающиеся порядка, места и срока представления заявок на участие в предквалификационных процедурах или представлений (**новые положения, основывающиеся на тексте 1994 года**)	Статьи 7 (3) (a) (iv) и 30 (2) – (4)	Предложены Секретариатом
Статья 14. Разъяснения и изменения тендерной документации	Статья 28. Разъяснения и изменения тендерной документации	Секретариат предложил перенести эту статью из главы III в главу I
Статья 15. Обеспечение представления	Статья 32. Обеспечение тендерных заявок	Одобрена на пятнадцатой сессии Рабочей группы (A/CN.9/668, пункт 91); незначительные изменения, предложенные Секретариатом по результатам консультаций с экспертами
Статья 16. Предквалификационные процедуры	Статья 7. Предквалификационные процедуры. Также статьи 23, 24 и 25, положения, касающиеся предквалификационных процедур	Изменения, согласованные на пятнадцатой и семнадцатой сессиях Рабочей группы (A/CN.9/668, пункты 93–110; и A/CN.9/687, пункты 72–76) и на сорок второй сессии Комиссии (A/64/17, пункты 177–178); незначительные изменения, предложенные Секретариатом по результатам консультаций с экспертами

Статья в пересмотренном Типовом законе	Соответствующие положения в Типовом законе 1994 года	Новые положения, рассмотренные или рассматриваемые Рабочей группой
Статья 17. Отмена закупок	Статья 12. Отклонение всех тендерных заявок, предложений, оферт или котировок	Изменения, рассмотренные на пятнадцатой сессии Рабочей группы (A/CN.9/668, пункты 111–117) и на сорок второй сессии Комиссии (A/64/17, пункты 179–208) и согласованные на семнадцатой сессии Рабочей группы (A/CN.9/687, пункты 77–81); и изменения, предложенные Секретариатом по результатам консультаций с экспертами.
Статья 18. Отклонение представлений с анормально заниженной ценой (**новые положения**)		На основе статьи 12 бис, одобренной в предварительном порядке Рабочей группой на ее двенадцатой сессии (A/CN.9/640, пункты 44–55), и предложений, внесенных на сорок второй сессии Комиссии (A/64/17, пункты 209–212); незначительные изменения, предложенные Секретариатом по результатам консультаций с экспертами
Статья 19. Отклонение представления на основании подкупа со стороны поставщиков или подрядчиков, несправедливого конкурентного преимущества или коллизии интересов	Статья 15. Подкуп со стороны поставщиков (подрядчиков)	Коллизии интересов (A/CN.9/664, пункт 116) Предложение одной из делегаций в отношении нового пункта 1 этой статьи; изменения, согласованные на пятнадцатой и семнадцатой сессиях Рабочей группы (A/CN.9/668, пункты 121–125; и A/CN.9/687, пункты 83–90), и предложения, внесенные на сорок второй сессии Комиссии (A/64/17, пункты 213–222); и изменения, предложенные Секретариатом по результатам консультаций с экспертами
Статья 20. Акцепт выигравшего представления и вступление в силу договора о закупках	Статья 13. Вступление в силу договора о закупках Статья 36. Акцепт тендерной заявки и вступление в силу договора о закупках	Период ожидания (A/CN.9/664, пункты 45–55 и 72) Изменения, рассмотренные на пятнадцатой и семнадцатой сессиях Рабочей группы (A/CN.9/668, пункты 126–145, и A/CN.9/687, пункты 91–98) и на сорок второй сессии Комиссии (A/64/17, пункты 223–247); изменения, предложенные Секретариатом по результатам консультаций с экспертами
Статья 21. Публичное уведомление о решениях о заключении договоров о закупках и рамочное соглашение	Статья 14. Публичное уведомление о решениях о заключении договоров о закупках	Изменения, согласованные на пятнадцатой и семнадцатой сессиях Рабочей группы (A/CN.9/668, пункты 146–148, и A/CN.9/687, пункты 99–100), и изменения, предложенные Секретариатом по результатам консультаций с экспертами

Статья в пересмотренном Типовом законе	Соответствующие положения в Типовом законе 1994 года	Новые положения, рассмотренные или рассматриваемые Рабочей группой
Статья 22. Конфиденциальность	Статьи 45, 48 (7) и 49 (3)	Изменения, рассмотренные на пятнадцатой и семнадцатой сессиях Рабочей группы (A/CN.9/668, пункты 149–152; и A/CN.9/687, пункты 101–103) и на сорок второй сессии Комиссии (A/64/17, пункты 248–266); и изменения, предложенные Секретариатом
Статья 23. Документальный отчет о процедурах закупок	Статья 11. Отчет о процедурах закупок	Изменения, рассмотренные на девятой (A/CN.9/595, пункт 49), одиннадцатой (A/CN.9/623, пункт 100), двенадцатой (A/CN.9/640, пункты 90–91) и пятнадцатой (A/CN.9/668, пункты 153–157) и семнадцатой (A/CN.9/687, пункты 104–106) сессиях Рабочей группы и на сорок второй сессии Комиссии (A/64/17, пункты 267–280); и изменения, предложенные Секретариатом по результатам консультаций с экспертами
Статья 23 бис. Кодекс поведения		Предложена Секретариатом; основывается на проекте статьи 4 (2), представленном Рабочей группе на ее семнадцатой сессии.
Глава II. **МЕТОДЫ ЗАКУПОК И УСЛОВИЯ ИХ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ** **Статьи 24–29 квинкиес**	**Глава II.** **МЕТОДЫ ЗАКУПОК И УСЛОВИЯ ИХ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ**	Проект статьи 7. Правила, касающиеся методов закупок и видов привлечения предложений; содержится в документе WP.69/Add.1. Изменения, рассмотренные на пятнадцатой и семнадцатой сессиях Рабочей группы (A/CN.9/668, пункты 39–70; и A/CN.9/687, пункты 107–131) и на сорок второй сессии Комиссии (A/64/17, пункты 88–120). Изменения, предложенные Секретариатом по результатам консультаций с экспертами
Раздел I. **МЕТОДЫ ЗАКУПОК И УСЛОВИЯ ИХ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ** **Статьи 24–29 бис**		Глава II. МЕТОДЫ ЗАКУПОК И УСЛОВИЯ ИХ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ, статьи 24–29, содержащиеся в документе WP.71/Add.2 и рассмотренные на семнадцатой сессии Рабочей группы (A/CN.9/687, пункты 107–131). С учетом включения в главу новых положений о методах привлечения предложений и условиях их использования Секретариат предложил разделить главу на два раздела.

Статья в пересмотренном Типовом законе	Соответствующие положения в Типовом законе 1994 года	Новые положения, рассмотренные или рассматриваемые Рабочей группой
Статья 24. Методы закупок (**новые положения**)		Предложено Секретариатом по результатам консультаций с экспертами, проведенных осенью 2009 года Изменения, рассмотренные на семнадцатой сессии Рабочей группы (A/CN.9/687, пункты 107–109)
Статья 25. Общие правила, применимые к выбору метода закупок	Статья 18. Методы закупок	Проект статьи 7 (1), (2) и (8), содержащийся в документе WP.69/Add.1 и рассмотренный на пятнадцатой сессии Рабочей группы (A/CN.9/668, пункты 40–45, 69) Изменения, рассмотренные на семнадцатой сессии Рабочей группы (A/CN.9/687, пункты 110–112)
Статья 26. Условия использования методов закупок согласно главе IV настоящего Закона (торги с ограниченным участием, запрос котировок и запрос предложений без проведения переговоров)	Статьи 20, 21 и 42	Изменения, рассмотренные на семнадцатой сессии Рабочей группы (A/CN.9/687, пункты 113–119)
Статья 27. Условия использования методов закупок согласно главе V настоящего Закона (двух-этапные торги, запрос предложений с проведением диалога, и [запрос предложений с проведением последовательных переговоров])	Статья 19 (1)	В отношении нового метода закупок (запрос предложений с проведением диалога) см. пункт 1 новой статьи 40, предложенной делегациями Австрии, Соединенного Королевства, Соединенных Штатов Америки и Франции и рассмотренной на шестнадцатой сессии Рабочей группы (A/CN.9/672, пункты 32–37) и пересмотренной в документе A/CN.9/ XLII/CRP.2, пункт 5 (a) Изменения, рассмотренные на семнадцатой сессии Рабочей группы (A/CN.9/687, пункты 120–129) Изменения, предложенные Секретариатом по результатам консультаций с экспертами
Статья 27 бис. Условия использования конкурентных переговоров	Статья 19 (2)	Изменения, предложенные Секретариатом по результатам консультаций с Рабочей группой и с учетом обсуждений на семнадцатой сессии Рабочей группы (A/CN.9/687, пункты 120–129)

Статья в пересмотренном Типовом законе	Соответствующие положения в Типовом законе 1994 года	Новые положения, рассмотренные или рассматриваемые Рабочей группой
Статья 28. Условия использования электронного реверсивного аукциона **(новые положения)**		Проект статьи 41 (1), содержащийся в документе WP.69/Add.4 и одобренный на пятнадцатой сессии Рабочей группы (A/CN.9/668, пункт 216) Изменения, предложенные Секретариатом по результатам консультаций с экспертами
Статья 29. Условия использования закупок из одного источника	Статья 22	Проект статьи 7 (7), содержащийся в документе WP.69/Add.1 и рассмотренный на пятнадцатой сессии Рабочей группы (A/CN.9/668, пункты 51–64) и на сорок второй сессии Комиссии (A/64/17, пункт 119) Изменения, согласованные на семнадцатой сессии Рабочей группы (A/CN.9/687, пункт 131)
Статья 29 бис. Условия использования процедур рамочных соглашений		Перенесена из главы о процедурах рамочного соглашения проекта, рассмотренного на пятнадцатой сессии Рабочей группы (статья 49) (A/CN.9/668, пункты 226–229)
Раздел II. МЕТОДЫ ПРИВЛЕЧЕНИЯ ПРЕДЛОЖЕНИЙ И УСЛОВИЯ ИХ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ **Статьи 29 тер – 29 квинкиес**		Новые положения, предложенные Секретариатом с учетом обсуждений на семнадцатой сессии Рабочей группы
Статья 29 тер. Привлечение предложений при использовании открытых торгов, двухэтапных торгов и электронных реверсивных аукционов в качестве отдельного метода закупок		
Статья 29 кватер. Привлечение предложений при использовании торгов с ограниченным участием, конкурентных переговоров и закупок из одного источника		

Статья в пересмотренном Типовом законе	Соответствующие положения в Типовом законе 1994 года	Новые положения, рассмотренные или рассматриваемые Рабочей группой
Статья 29 квинкиес. Привлечение предложений при использовании процедур запроса предложений		
Глава III. ОТКРЫТЫЕ ТОРГИ **Статьи 30–38**	**Глава III. ПРОЦЕДУРЫ ТОРГОВ**	Рассмотрена на пятнадцатой и семнадцатой сессиях Рабочей группы (A/CN.9/668, пункты 159–166 и 170–182; A/CN.9/687, пункты 132–158) Изменения, предложенные Секретариатом по результатам консультаций с экспертами и вследствие внесения самых последних изменений во всем тексте проекта пересмотренного Типового закона
	Статья 23 исключена с учетом предложенного нового определения "внутренних закупок"	
Статьи 30–33	Статьи 24–27 с последующими изменениями	Изменения, согласованные на пятнадцатой и семнадцатой сессиях Рабочей группы (A/CN.9/668, пункты 161–166; и A/CN.9/687, пункты 132–139) Изменения, предложенные Секретариатом по результатам консультаций с экспертами и вследствие внесения самых последних изменений во всем тексте проекта пересмотренного Типового закона
	Статья 28. Разъяснения и изменения тендерной документации была перенесена в главу I (см. выше). Статья 29. Язык тендерных заявок была исключена, а ее положения были объединены с предложенной статьей 13. Правила, касающиеся языка документации, в главе I. Общие положения, с тем чтобы обеспечить их применимость ко всем методам закупок	Изменения, согласованные на пятнадцатой сессии Рабочей группы (A/CN.9/668, пункт 169)

Статья в пересмотренном Типовом законе	Соответствующие положения в Типовом законе 1994 года	Новые положения, рассмотренные или рассматриваемые Рабочей группой
Статьи 34–35	Статьи 30–31 с последующими изменениями	Изменения, согласованные на пятнадцатой сессии Рабочей группы (A/CN.9/668, пункты 170–172) Изменения, рассмотренные на пятнадцатой и семнадцатой сессиях Рабочей группы (A/CN.9/668, пункты 175–176; и A/CN.9/687, пункты 140–144) Изменения, предложенные Секретариатом с учетом результатов консультаций с экспертами, предложенной новой статьи 13 бис, и внесения самых последних изменений во всем тексте проекта пересмотренного Типового закона
	Статья 32. Обеспечение тендерных заявок стала статьей 15. Обеспечение представления и была помещена в главу I. Общие положения, с тем чтобы обеспечить ее применимость ко всем методам закупок (см. выше)	
Статьи 36–38	Статьи 33–35 с последующими изменениями	Изменения, рассмотренные на пятнадцатой и семнадцатой сессиях Рабочей группы (A/CN.9/668, пункты 177–182; и A/CN.9/687, пункты 145–158) Изменения, предложенные Секретариатом по результатам консультаций с экспертами и вследствие внесения самых последних изменений во всем тексте проекта пересмотренного Типового закона
	Статья 36. Акцепт тендерной заявки и вступление в силу договора о закупках стала статьей 20 и была помещена в главу I. Общие положения, с тем чтобы обеспечить ее применимость ко всем методам закупок	

Статья в пересмотренном Типовом законе	Соответствующие положения в Типовом законе 1994 года	Новые положения, рассмотренные или рассматриваемые Рабочей группой
Глава IV. МЕТОДЫ ЗАКУПОК, НЕ СВЯЗАННЫЕ С ПРОВЕДЕНИЕМ ПЕРЕГОВОРОВ (ТОРГИ С ОГРАНИЧЕННЫМ УЧАСТИЕМ, ЗАПРОС КОТИРОВОК И ЗАПРОС ПРЕДЛОЖЕНИЙ БЕЗ ПРОВЕДЕНИЯ ПЕРЕГОВОРОВ) **Статьи 39–41**	Глава IV, статья 42 и другие соответствующие положения; и глава V, статьи 47 и 50	Изменения, рассмотренные на пятнадцатой и семнадцатой сессиях Рабочей группы (A/CN.9/668, пункты 183–201; и A/CN.9/687, пункты 159–181) Изменения, согласованные на пятнадцатой сессии Рабочей группы (A/CN.9/668, пункты 202–208) Изменения, предложенные Секретариатом вследствие внесения самых последних изменений во всем тексте проекта пересмотренного Типового закона
Статья 39. Торги с ограниченным участием	Статья 47. Торги с ограниченным участием	Изменения, рассмотренные на пятнадцатой и семнадцатой сессиях Рабочей группы (A/CN.9/668, пункты 183–192; и A/CN.9/687, пункты 159–169) Изменения, предложенные Секретариатом с учетом предложенного нового раздела II главы II (см. выше)
Статья 40. Запрос котировок	Статья 50. Запрос котировок	Изменения, согласованные на пятнадцатой и семнадцатой сессиях Рабочей группы (A/CN.9/668, пункты 202–208; и A/CN.9/687, пункты 170–172)
Статья 41. Запрос предложений без проведения переговоров	Статья 42. Процедура отбора без проведения переговоров и другие соответствующие положения главы IV. Основной метод закупок услуг	Изменения, рассмотренные на пятнадцатой и семнадцатой сессиях Рабочей группы (A/CN.9/668, пункты 193–201; и A/CN.9/687, пункты 173–181)

Статья в пересмотренном Типовом законе	Соответствующие положения в Типовом законе 1994 года	Новые положения, рассмотренные или рассматриваемые Рабочей группой
Глава V. МЕТОДЫ ЗАКУПОК, СВЯЗАННЫЕ С ПРОВЕДЕНИЕМ ПЕРЕГОВОРОВ (ДВУХЭТАПНЫЕ ТОРГИ, ЗАПРОС ПРЕДЛОЖЕНИЙ С ПРОВЕДЕНИЕМ ДИАЛОГА, ЗАПРОС ПРЕДЛОЖЕНИЙ С ПРОВЕДЕНИЕМ ПОСЛЕДОВАТЕЛЬНЫХ ПЕРЕГОВОРОВ, КОНКУРЕНТНЫЕ ПЕРЕГОВОРЫ И ЗАКУПКИ ИЗ ОДНОГО ИСТОЧНИКА) **Статьи 42–46**	Глава IV, статьи 43 и 44 и другие соответствующие положения; глава V, статьи 46, 48, 49 и 51	Изменения, рассмотренные на пятнадцатой и семнадцатой сессиях Рабочей группы (A/CN.9/668, пункты 209–212; и A/CN.9/687, пункты 182–210) Изменения, рассмотренные на шестнадцатой сессии Рабочей группы (A/CN.9/672) Изменения, предложенные Секретариатом с учетом предложенного нового раздела II главы II (см. выше) и внесения самых последних изменений во всем тексте проекта пересмотренного Типового закона
Статья 42. Двухэтапные торги	Статья 46. Двухэтапные торги	Изменения, рассмотренные на семнадцатой сессии Рабочей группы (A/CN.9/687, пункты 182–191) Изменения, предложенные Секретариатом с учетом предложенного нового раздела II главы II (см. выше)
Статья 43. Запрос предложений с проведением диалога	Статьи 43 и 48	Новая статья, предложенная делегациями Австрии, Соединенного Королевства, Соединенных Штатов Америки и Франции и рассмотренная на пятнадцатой и шестнадцатой сессиях Рабочей группы (A/CN.9/668, пункты 210–211, и A/CN.9/672, пункты 32–37). См. также пересмотренное предложение, содержащееся в документе A/CN.9/XLII/CRP.2 Изменения статьи, рассмотренные на семнадцатой сессии Рабочей группы (A/CN.9/687, пункты 192–208) Изменения, предложенные Секретариатом с учетом предложенного нового раздела II главы II (см. выше) и внесения самых последних изменений во всем тексте проекта пересмотренного Типового закона

Статья в пересмотренном Типовом законе	Соответствующие положения в Типовом законе 1994 года	Новые положения, рассмотренные или рассматриваемые Рабочей группой
Статья 44. Запрос предложений с проведением последовательных переговоров	Статья 44. Процедура отбора путем проведения поочередных переговоров	Изменения, предложенные Секретариатом по результатам консультаций с экспертами
Статья 45. Конкурентные переговоры	Статья 49. Конкурентные переговоры	Изменения, предложенные Секретариатом по результатам консультаций с экспертами и с учетом предложенного нового раздела II главы II (см. выше)
Статья 46. Закупки из одного источника	Статья 51. Закупки из одного источника	
Глава VI. ЭЛЕКТРОННЫЕ РЕВЕРСИВНЫЕ АУКЦИОНЫ **Статьи 47–51 (новые положения)**		Проекты статей 22 бис и 51 бис-септиес (см. документы A/CN.9/WG.I/WP.59, A/CN.9/WG.I/WP.61, пункт 17, и A/CN.9/640, пункты 56–89), впоследствии замененные статьями 43–48, содержащи-мися в документе WP.69/Add.4, которые были рассмотрены на пятнадцатой сессии Рабочей группы (A/CN.9/668, пункты 213–222) Изменения, предложенные Секретариатом по результатам консультаций с экспертами и вследствие внесения самых последних изменений во всем тексте проекта пересмотренного Типового закона
Глава VII. ПРОЦЕДУРЫ РАМОЧНЫХ СОГЛАШЕНИЙ **Статьи 52–57 (новые положения)**		Проекты статей 22 тер и 51 октиес-квиндесиес (см. документы A/CN.9/ WG.I/WP.62 и A/CN.9/664, пункты 75–110), впоследствии замененные проектами статей 48–55, содержащимися в документе WP.69/Add.4 и рассмотренными на пятнадцатой сессии Рабочей группы (A/CN.9/668, пункты 223–255; изменения, согласованные для внесения в пунктах 230–233 и 239–255; рассмотренные другие изменения содержатся в пунктах 226–229 и 235–237) Изменения, предложенные Секретариатом по результатам консультаций с экспертами и вследствие внесения самых последних изменений во всем тексте проекта пересмотренного Типового закона
Статьи 58–60 в настоящем проекте не используются		

Статья в пересмотренном Типовом законе	Соответствующие положения в Типовом законе 1994 года	Новые положения, рассмотренные или рассматриваемые Рабочей группой
Глава VIII. ОБЖАЛОВАНИЕ **Статьи 61–66**	Глава VI. Обжалование	Изменения, рассмотренные на четырнадцатой сессии Рабочей группы (A/CN.9/664, пункты 19–74) Изменения, согласованные на пятнадцатой сессии Рабочей группы (A/CN.9/668, пункты 259–262 и 267–268) Изменения, рассмотренные на пятнадцатой сессии Рабочей группы (A/CN.9/668, пункты 264 и 267 (b)) Изменения, предложенные Секретариатом по результатам консультаций с экспертами и вследствие внесения самых последних изменений во всем тексте проекта пересмотренного Типового закона
Статья 61. Право на обжалование	Статья 52. Право на обжалование	Изменения, рассмотренные на четырнадцатой сессии Рабочей группы (A/CN.9/664, пункты 19–27) На своей пятнадцатой сессии Рабочая группа одобрила данный проект статьи без изменений (A/CN.9/668, пункт 257) Изменения, предложенные Секретариатом по результатам консультаций с экспертами
Статья 62. Обжалование в закупающей организации или утверждающем органе	Статья 53. Обжалование в закупающей организации (или утверждающем органе)	Изменения, рассмотренные на четырнадцатой сессии Рабочей группы (A/CN.9/664, пункты 28–33) Изменения, согласованные на пятнадцатой сессии Рабочей группы (A/CN.9/668, пункты 259–260) Изменения, предложенные Секретариатом по результатам консультаций с экспертами
Статья 63. Обжалование в независимом административном органе	Статья 54. Обжалование в административном порядке	Изменения, рассмотренные на четырнадцатой сессии Рабочей группы (A/CN.9/664, пункты 34–58) Изменения, согласованные на пятнадцатой сессии Рабочей группы (A/CN.9/668, пункт 262) Изменения, рассмотренные на пятнадцатой сессии Рабочей группы (A/CN.9/668, пункты 263–264) Изменения, предложенные Секретариатом по результатам консультаций с экспертами

Статья в пересмотренном Типовом законе	Соответствующие положения в Типовом законе 1994 года	Новые положения, рассмотренные или рассматриваемые Рабочей группой
Статья 64. Некоторые правила, применимые в отношении процедур обжалования в соответствии со статьями [62 и 63]	Статья 55. Некоторые нормы, применимые в отношении процедур обжалования в соответствии со статьей 53 [и статьей 54]	Изменения, рассмотренные на четырнадцатой сессии Рабочей группы (A/CN.9/664, пункты 59–60) Изменения, согласованные на пятнадцатой сессии Рабочей группы (A/CN.9/668, пункты 267–268) Изменения, рассмотренные на пятнадцатой сессии Рабочей группы (A/CN.9/668, пункт 267 (b)) Изменения, предложенные Секретариатом по результатам консультаций с экспертами
Статья 65. Приостановление процедур закупок	Статья 56. Приостановление процедур закупок	Изменения, рассмотренные на четырнадцатой сессии Рабочей группы (A/CN.9/664, пункты 61–73)
Статья 66. Обжалование в судебном порядке	Статья 57. Обжалование в судебном порядке	

A/CN.9/WG.I/WP.73/Add.1 (Подлинный текст на английском языке)

Записка Секретариата о возможных изменениях в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг – пересмотренный текст Типового закона; представлена Рабочей группе по закупкам на ее восемнадцатой сессии

ДОБАВЛЕНИЕ

В настоящей записке изложен проект преамбулы и статей 1–13 главы I (Общие положения) пересмотренного текста Типового закона.

Замечания Секретариата включены в сопроводительные сноски.

ТИПОВОЙ ЗАКОН ЮНСИТРАЛ О ПУБЛИЧНЫХ ЗАКУПКАХ[1]

Преамбула

УЧИТЫВАЯ, что [правительство] [парламент] ... считает желательным регламентировать закупки в целях:

a) обеспечения максимальной экономичности и эффективности закупок;

b) расширения и стимулирования участия в закупках поставщиков и подрядчиков, особенно, где это возможно, участия поставщиков и подрядчиков независимо от государственной принадлежности, содействуя тем самым международной торговле;

c) развития конкуренции между поставщиками и подрядчиками в отношении поставки объектов закупок;

d) обеспечения справедливого и беспристрастного отношения ко всем поставщикам и подрядчикам;

e) содействия объективности и беспристрастности процесса закупок и общественному доверию к нему;

f) обеспечения открытости процедур закупок,

в этих целях принимается настоящий Закон.

[1] На семнадцатой сессии Рабочей группы было высказано предположение о том, что следует разъяснить несоответствие между названием (в котором упоминаются "публичные закупки") и остальным текстом проекта пересмотренного Типового закона (в котором упоминаются "закупки"). Секретариату было предложено внести соответствующие изменения в статьи 1 или 2 (f), если это необходимо (A/CN.9/687, пункт 17). Секретариат предлагает внести в статью 1 изменения, отраженные в настоящем проекте, и включить в статью 2 наряду с определением "закупок" определение "публичных закупок".

ГЛАВА I. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Статья 1. Сфера применения[2]

Настоящий Закон применяется ко всем публичным закупкам.

Статья 2. Определения[3]

Для целей настоящего Закона:

a) "валюта" включает расчетную денежную единицу;

b) "внутренние закупки" означают закупки, ограниченные участием внутренних поставщиков или подрядчиков в соответствии со статьей [8][4];

c) "электронный реверсивный аукцион" означает интерактивный метод закупок в режиме реального времени, который используется закупающей организацией для отбора выигравшего представления и который включает представление поставщиками или подрядчиками заявок с последовательным снижением цены в течение запланированного периода времени;

d) "процедура рамочного соглашения" означает закупку, проводимую в два этапа: первый этап – для отбора поставщика (поставщиков) или подрядчика (подрядчиков), которые станут стороной или сторонами рамочного соглашения с закупающей организацией, и второй этап – для заключения договора о закупках в соответствии с рамочным соглашением с поставщиком или подрядчиком, являющимся стороной данного рамочного соглашения:

i) "рамочное соглашение" означает соглашение или соглашения между закупающей организацией и прошедшим отбор поставщиком (поставщиками) или подрядчиком (подрядчиками), заключенные после завершения первого этапа процедуры рамочного соглашения;

ii) "закрытое рамочное соглашение" означает рамочное соглашение, стороной которого любой поставщик или подрядчик, изначально не являющийся стороной данного рамочного соглашения, не может стать впоследствии;

iii) "открытое рамочное соглашение" означает рамочное соглашение, стороной или сторонами которого поставщик (поставщики) или подрядчик (подрядчики), в дополнение к первоначальным сторонам, могут стать впоследствии;

---

[2] В сопровождающем тексте Руководства будет подчеркнуто, что государства, переживающие экономический и финансовый кризис, могут отказываться от применения Типового закона посредством принятия законодательных мер (которые сами по себе будут тщательно изучаться законодательным органом) (A/CN.9/668, пункт 63).

[3] Данная статья будет дополнена в пересмотренном Руководстве по принятию более полным глоссарием терминов, используемых в Типовом законе.

[4] Пересмотрено в свете обсуждения, состоявшегося в ходе семнадцатой сессии Рабочей группы (A/CN.9/687, пункты 19–20).

iv) "процедура рамочного соглашения с конкуренцией на втором этапе" означает процедуру в рамках открытого или закрытого рамочного соглашения, при которой определенные положения и условия закупки, которые не могут быть установлены с достаточной точностью в момент заключения рамочного соглашения, должны быть установлены или уточнены в ходе конкуренции на втором этапе;

v) "процедура рамочного соглашения без конкуренции на втором этапе" означает процедуру в рамках закрытого рамочного соглашения, при которой все положения и условия закупки установлены в момент заключения рамочного соглашения;

e) "существенное изменение" означает изменение в описании объекта закупок[5], критериях и процедурах рассмотрения, оценки [и сопоставления][6] представлений и выявления выигравшего представления, в относительном значении критериев оценки или в положениях и условиях закупок, установленных закупающей организацией при первом приглашении поставщиков или подрядчиков к участию в закупках, в результате которого прежде отвечавшие установленным требованиям представления перестают отвечать таким требованиям, прежде не отвечавшие установленным требованиям представления начинают удовлетворять таким требованиям, изменяется статус поставщиков или подрядчиков в том, что касается их квалификационных данных, или изменяется ранжирование представлений[7];

[f) "предквалификационная документация" означает документы, издаваемые закупающей организацией, в которых излагаются условия предквалификационных процедур в соответствии со статьей [16] настоящего Закона][8];

g) "закупки" означают приобретение любыми способами товаров (работ) или услуг ("объектов закупок")[9];

---

[5] Поскольку это первый случай использования термина "объект закупок" в статьях Типового закона, в сопровождающем тексте Руководства будет сделана перекрестная ссылка на определение "закупок", в котором определяется значение этого термина.

[6] Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, не охватывает ли термин "оценка" также и понятие "сопоставление" и не является ли поэтому излишним употребление этого последнего термина во всех положениях Типового закона, где он используется наряду с термином "оценка". Везде, где встречается этот термин, Секретариат заключил его в квадратные скобки до рассмотрения данного вопроса Рабочей группой.

[7] Пересмотрено в свете обсуждений, состоявшихся на семнадцатой сессии Рабочей группы. В Рабочей группе возникло понимание, согласно которому, поскольку термин "положения и условия закупок" не был определен в Типовом законе, его смысл следует разъяснить в Руководстве, в частности в отношении источников, из которых может быть получена информация о положениях и условиях закупок, например тендерной документации (A/CN.9/687, пункт 22).

[8] Это новое определение добавлено в соответствии с предложением, выдвинутым на семнадцатой сессии Рабочей группы (A/CN.9/687, пункт 50). В сопровождающем тексте Руководства будет указано, что, во избежание сомнений, этот термин в соответствующем контексте включает понятие "документация для предварительного отбора".

[9] В сопровождающем тексте Руководства будет изложена суть определений понятий товаров (работ) и услуг, которые приводятся в тексте 1994 года (статья 2 (c)–(e)). В Руководстве будет разъяснено, что слова "любыми способами", содержащиеся в данном определении, не следует толковать как подразумевающие незаконные способы и что они призваны указать на то, что закупки осуществляются не только посредством купли-продажи, но и с помощью других способов, таких как аренда (эквивалентные термины в статье I.2 Соглашения ВТО о правительственных закупках

h) "договор о закупках" означает договор или договоры[10], заключаемые в результате процедур закупок между закупающей организацией и поставщиком (поставщиками) или подрядчиком (подрядчиками);

i) "закупки, связанные с секретной[11] информацией" означают закупки, в рамках которых подзаконные акты о закупках или другие положения законодательства данного государства могут разрешать закупающей организации принимать специальные меры и вводить специальные требования в отношении защиты секретной информации, в том числе определять, какие положения настоящего Закона, требующие публичного раскрытия информации, не применяются[12];

j) "подзаконные акты о закупках" означают подзаконные акты, подлежащие принятию в соответствии со статьей [4] настоящего Закона;

k) "закупающая организация" означает:

i) *Вариант I*

любой правительственный департамент, учреждение, орган или другую организацию или любое их подразделение, которое в данном государстве занимается закупками, за исключением ...; (и)

(СПЗ-1994) и предварительно согласованный текст пересмотренной статьи II.2 (b) СПЗ: "приобретение, аренда и прокат или приобретение в рассрочку с возможностью или без возможности выкупа") (A/CN.9/668, пункт 273).

10 В сопровождающем тексте Руководства будет указано, что путем упоминания о договорах во множественном числе имеется в виду охватить, в частности, раздельные договоры, заключаемые в результате одной и той же процедуры закупок.

11 В сопровождающем тексте Руководства будет разъяснено, что термин "секретная информация" должен пониматься как относящийся к информации, которую принимающее Закон государство относит к разряду секретной согласно соответствующему национальному законодательству, и что в данном положении не имеется в виду наделять закупающую организацию правом расширительного толкования термина "секретная информация" по своему усмотрению.
В Руководстве также будет пояснено, что термин "секретная информация" во многих правовых системах понимается как информация, к которой согласно законам или подзаконным актам допускаются лишь определенные категории лиц, и что этот термин следует относить не только к закупкам в тех секторах, где "секретная информация" встречается чаще всего, таким как секторы государственной безопасности и обороны, но и к закупкам в любых других секторах, где закон может разрешать защиту некоторых видов информации от публичного разглашения – в частности, в секторе здравоохранения (например, при закупке вакцины на случай пандемии, когда необходимо избежать паники среди населения) или при проведении медицинских исследований и экспериментов чувствительного характера. Учитывая риск злоупотребления положениями, допускающими отступления от требований прозрачности, Рабочая группа, возможно, пожелает включить в Руководство рекомендацию о том, чтобы вопросы обращения с "секретной информацией" регулировались на законодательном уровне, так как это обеспечит должный контроль со стороны законодательного органа.

12 В сопровождающем тексте Руководства будет указано, что там, где данное определение используется в Типовом законе, оно дополнено предусмотренным в статье, касающейся документального отчета о процедурах закупок, требованием о включении в этот отчет информации об основаниях и обстоятельствах, которыми закупающая организация обосновывает меры и требования, принимаемые в ходе процедуры закупок для защиты секретной информации, – такие, как исключения из положений о публичном раскрытии информации.

Вариант II

любой департамент, учреждение, орган или другую организацию ("правительства" или любой другой термин, используемый для обозначения национального правительства государства, принимающего настоящий Закон) или любое их подразделение, которое занимается закупками, за исключением ...; (и)

ii) (государство, принимающее настоящий Закон, может включить в данный подпункт и, при необходимости, в последующие подпункты другие организации или предприятия или их соответствующие категории, которые должны быть включены в определение "закупающей организации")[13];

l) "публичные закупки" означают закупки, осуществляемые закупающей организацией[14];

m) "социально-экономическая политика"[15] означает природоохранную, социальную, экономическую и иную политику данного государства, которая в соответствии с подзаконными актами о закупках или другими положениями законодательства данного государства [или решениями ... (государство, принимающее настоящий Закон, указывает соответствующий орган)][16] может или должна учитываться закупающей организацией в ходе процедур закупок. (Государство, принимающее настоящий Закон, может расширить настоящий подпункт, включив в него примерный перечень видов такой политики)[17];

---

[13] В сопровождающем тексте Руководства будет указано, что данное определение может трактоваться как охватывающее случаи, когда одни и те же закупки осуществляются более чем одной закупающей организацией. Например, для процедур рамочных соглашений в некоторых странах обычным явлением считается участие в одном и том же рамочном соглашении более чем одного государственного департамента, учреждения, органа, другой организации или их подразделений.

[14] В сопровождающем тексте Руководства будет сделана перекрестная ссылка на определения терминов "закупки" и "закупающая организация".

[15] Данное определение было пересмотрено в свете обсуждений, состоявшихся на семнадцатой сессии Рабочей группы (A/CN.9/687, пункты 24–26).

[16] Формулировка в квадратных скобках включена в текст в свете изменений, которые на семнадцатой сессии Рабочей группы было решено внести в соответствующие положения статьи, касающейся критериев оценки. Рабочая группа, возможно, пожелает пересмотреть решение о включении данной формулировки, так как она создает риск злоупотреблений, если в административную систему принимающего Закон государства не будут встроены положения о гарантиях, снижающих подобный риск. Цель таких положений – обеспечить, чтобы: a) речь шла о социально-экономической политике, проводимой правительством, а не определяемой от случая к случаю закупающей организацией, и b) эта политика применялась ко всем правительственным закупкам, с тем чтобы связанные с ней выгоды и издержки были наглядно видны. Если полномочиями определять социально-экономическую политику будет наделен некий орган, то он должен действовать в рамках вышеупомянутых ограничений (и не допускать, например, некорректного и недобросовестного использования своих полномочий в виде принятия произвольных решений, фаворитизма и т.д.).

[17] В сопровождающем тексте Руководства будет приведен примерный перечень видов такой политики, подобный тому, который содержится в Типовом законе 1994 года (статья 34 (4) (c) (iii)). В Руководстве также будут описаны расходы, которые может повлечь за собой учет этих соображений для закупающей организации, и будет подчеркнуто, что они обычно считаются приемлемыми только в том случае, если они способствуют развитию, например наращиванию потенциала.

n) "привлечение" означает приглашение участвовать в процедурах закупок[18]:

[i) "прямое привлечение"[19] означает привлечение представлений [на исключительной основе][20], прямо адресованное одному поставщику или подрядчику либо ограниченному числу поставщиков или подрядчиков. Это не включает привлечение представлений, адресованное ограниченному числу поставщиков или подрядчиков после проведения предквалификационных процедур или процедур предварительного отбора];

o) "тендерная документация" означает документацию, издаваемую закупающей организацией, включая любые поправки к ней[21], в которой излагаются положения и условия данной закупки;

p) "период ожидания"[22] означает период до вступления в силу договора о закупках, в течение которого поставщики или подрядчики, представления которых были рассмотрены, могут обжаловать предполагаемое[23] решение закупающей организации об акцепте выигравшего представления;

q) "представление (представления)" означает тендерную заявку (тендерные заявки), предложение (предложения), оферту (оферты), котировку (котировки) и заявку (заявки), в совокупном или общем смысле;

[r) "выигравшее представление (представления)" означает …;][24]

s) "поставщик или подрядчик" означает, в зависимости от контекста, любую потенциальную сторону или любую сторону процедур закупок с закупающей организацией;

---

[18] Данное определение пересмотрено в свете обсуждений, состоявшихся на семнадцатой сессии Рабочей группы (A/CN.9/687, пункт 19). Определение термина "открытое привлечение" было исключено, так как в текущем варианте проекта этот термин не используется.

[19] Данное определение пересмотрено в свете обсуждений, состоявшихся на семнадцатой сессии Рабочей группы (A/CN.9/687, пункт 19).

[20] Хотя на сорок второй сессии Комиссии было предложено подчеркнуть в определении исключительный характер прямого привлечения представлений (A/64/17, пункт 63), Рабочая группа, возможно, придет к выводу, что прямое привлечение имеет исключительный характер, если у закупающей организации есть выбор между открытым и прямым привлечением, который в настоящем проекте пересмотренного Типового закона предусмотрен только для процедур запроса предложений. Прямое привлечение представлений является неотъемлемой частью других методов закупок, таких как торги с ограниченным участием, запрос котировок, конкурентные переговоры или закупки из одного источника, и поэтому при использовании этих методов его нельзя считать исключительным. См. также раздел II главы II настоящего проекта.

[21] В сопровождающем тексте Руководства будет необходимо пояснить разницу между значениями, вкладываемыми в понятие "тендерная документация" при различных методах закупок. В связи с поправками в нем будут сделаны перекрестные ссылки на соответствующие положения Типового закона, в частности на статьи 13 бис, 14, 42 и 43.

[22] Данное определение пересмотрено в свете обсуждений, состоявшихся на семнадцатой сессии Рабочей группы (A/CN.9/687, пункт 19).

[23] Пересмотрено в свете обсуждений, состоявшихся на семнадцатой сессии Рабочей группы (A/CN.9/687, пункт 28). Слова "предполагаемое решение" будут пояснены в Руководстве в свете положений статьи 20.

[24] Данное определение следует рассматривать в свете статьи 20 и тех положений Типового закона, в которых дается определение выигравшего представления (представлений) при различных методах и процедурах закупок. На семнадцатой сессии Рабочей группы были высказаны сомнения в необходимости этого определения (A/CN.9/687, пункт 29).

t) "обеспечение тендерной заявки"[25] означает предоставляемое поставщиками или подрядчиками закупающей организации по ее требованию обеспечение исполнения любого обязательства, упомянутого в статье [15 (1) (f)], включая такие формы обеспечения, как банковские гарантии, поручительства, резервные аккредитивы, чеки, по которым первичное обязательство несет какой-либо банк, депозиты в наличных средствах, простые и переводные векселя. Во избежание сомнений, данный термин исключает любое обеспечение исполнения договора.

Статья 3. Международные обязательства данного государства, касающиеся закупок [и межправительственные соглашения в пределах (данного государства)][26]

Если настоящий Закон вступает в коллизию с обязательством данного государства, предусмотренным или обусловленным любым:

a) договором или каким-либо другим соглашением, стороной которого оно является наряду с еще одним или несколькими государствами,

b) соглашением, которое данное государство заключило с международным межправительственным финансовым учреждением, или

[c) соглашением между федеральным правительством [название федеративного государства] и любым субъектом или субъектами [название федеративного государства] или между двумя или несколькими такими субъектами,]

преимущественную силу имеют положения такого договора или соглашения; однако во всех других отношениях закупки регулируются настоящим Законом.

Статья 4. Подзаконные акты о закупках[27]

... (государство, принимающее настоящий Закон, указывает орган или учреждение, уполномоченное принимать подзаконные акты о закупках) уполномочено принимать

---

[25] В сопровождающем тексте Руководства будет разъяснено, что, хотя слова "обеспечение тендерной заявки" используются в Типовом законе как общеупотребительный в соответствующем контексте термин, из этого не следует делать вывод, что такое обеспечение может быть истребовано только в ходе процедуры торгов. Будет также разъяснено, что это не предполагает для закупающей организации возможность требовать предоставления нескольких обеспечений в рамках какой-либо одной процедуры закупок, связанной с представлением пересмотренных предложений или заявок (A/64/17, пункт 57).

[26] В сопровождающем тексте Руководства будет разъяснено, что формулировки в квадратных скобках в данной статье относятся к федеративным государствам и предназначены для рассмотрения ими. В нем также внимание принимающих Закон государств будет обращено на тот факт, что положения данной статьи могут нуждаться в адаптации к конституционным требованиям и что их вообще не следует принимать, если они противоречат конституционному праву соответствующего государства (A/64/17, пункты 75–78).

[27] В сопровождающем тексте Руководства будет приведен список перекрестных ссылок на все положения Типового закона, в которых присутствуют требования к содержанию подзаконных актов о закупках.

подзаконные акты о закупках для достижения целей и выполнения положений настоящего Закона[28].

Статья 5. Опубликование правовых документов

1) За исключением случаев, предусмотренных в пункте 2 настоящей статьи, общественности незамедлительно предоставляется и систематически обеспечивается доступ к тексту настоящего Закона, подзаконным актам о закупках и другим правовым документам общего применения, связанным с закупками в рамках настоящего Закона, а также ко всем поправкам к ним.

2) Судебные решения и административные постановления, имеющие силу прецедента и связанные с закупками в рамках настоящего Закона, предоставляются общественности и при необходимости обновляются[29].

Статья 6. Информация о возможных предстоящих закупках

1) Закупающие организации могут публиковать информацию о деятельности в области закупок, планируемой на предстоящие месяцы или годы[30].

2) Закупающие организации могут также публиковать предварительное уведомление о возможных будущих закупках[31].

3) Опубликование информации в соответствии с настоящей статьей не представляет собой привлечения предложений, не обязывает закупающую организацию привлекать предложения и не предоставляет никаких прав поставщикам или подрядчикам[32].

---

[28] Данная статья пересмотрена в свете обсуждений, состоявшихся на семнадцатой сессии Рабочей группы (A/CN.9/687, пункты 31–32). Положения о кодексе поведения, фигурировавшие в предыдущих вариантах данной статьи, перенесены в отдельную статью 23 бис, чтобы не создавалось впечатления, что вопросы, касающиеся поведения сотрудников по закупкам, обязательно должны рассматриваться в подзаконных актах о закупках.

[29] В сопровождающем тексте Руководства будет пояснено, что вопрос о том, какое государственное учреждение отвечает за исполнение обязательств по данной статье, будет регламентироваться законами и подзаконными актами принимающего Закон государства.

[30] В сопровождающем тексте Руководства будет подчеркнута необходимость надлежащего планирования закупок.

[31] В сопровождающем тексте Руководства будет разъяснено, что ссылка на "предварительное уведомление о возможных будущих закупках" делается для того, чтобы разрешить закупающим организациям проводить изучение рынка на предмет сложных закупок, не используя при этом термин, который можно спутать с уведомлением о привлечении выражения заинтересованности, обычно публикуемым в связи с процедурами запроса предложений.

[32] В сопровождающем тексте Руководства будет разъяснено, что положения данной статьи могут применяться независимо от метода закупок, а также подчеркнуто, что с учетом Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции эти положения имеют большое значение, поскольку они обеспечивают прозрачность всего процесса и устраняют любые односторонние преимущества для тех поставщиков или подрядчиков, которые в противном случае могли бы получить доступ к этапам планирования закупок на непрозрачной основе. В Руководстве будет также пояснено, в каких средствах массовой информации обычно публикуются сведения, о которых идет речь в данной статье (A/CN.9/687, пункт 37).

Статья 7. Сообщения в процессе закупок

1) Любой документ, уведомление, решение или любая другая информация, подготавливаемые в ходе закупок и передаваемые таким образом, как это требуется настоящим Законом, в том числе в связи с процедурами обжалования согласно главе [VIII] или в ходе совещания, либо являющиеся частью отчета о процедурах закупок согласно статье [23], представляется в такой форме, которая обеспечивает запись содержания представленной информации и является доступной для последующего использования.

2) Прямое привлечение[33] и передача информации между поставщиками или подрядчиками и закупающей организацией, о которой идет речь в статьях [15 (1) (d)[34], 16 (6) и (9)[35], 35 (2) (a)[36], 37 (1)[37] и 44 (…)[38]][39], могут осуществляться при помощи средств связи, которые не обеспечивают записи содержания этой информации, при условии, что сразу же после этого получателю сообщения дается подтверждение сообщения в форме, обеспечивающей запись содержания данной информации и являющейся доступной для последующего использования.

3) Закупающая организация при первом приглашении поставщиков или подрядчиков к участию в процедурах закупок указывает:

a) любые требования в отношении формы;

b) при закупках, связанных с секретной информацией, если закупающая организация считает это необходимым, – меры и требования, которые необходимы для обеспечения должной степени защиты секретной информации;

c) средства, с помощью которых информация будет передаваться закупающей организацией или от ее имени поставщику, или подрядчику, либо общественности или поставщиком, или подрядчиком закупающей организации, или иной организации, действующей от ее имени;

d) средства, с помощью которых будут удовлетворяться все предусмотренные в настоящем Законе требования в отношении письменной формы информации или в отношении подписи; и

e) средства, с помощью которых будет проводиться любое совещание поставщиков или подрядчиков.

4) Закупающая организация может использовать только те средства передачи информации, которые обычно используются поставщиками или подрядчиками в контексте данной закупки. В ходе любых совещаний с поставщиками или

---

[33] Соответствует ссылкам в статье 9 Типового закона 1994 года на статьи 37 (3) и 47 (1) этого закона.
[34] То же в отношении ссылки на статью 32 (1) (d) текста 1994 года.
[35] То же в отношении ссылки на статью 7 (4) и (6) текста 1994 года.
[36] То же в отношении ссылки на статью 31 (2) (a) текста 1994 года.
[37] То же в отношении ссылки на статью 34 (1) текста 1994 года.
[38] Отсутствующая ссылка должна соответствовать статье 44 (b)–(f) текста 1994 года (процедура отбора путем проведения поочередных переговоров). Она будет обновлена с учетом изменений к главе V.
[39] Другие ссылки, присутствующие в тексте 1994 года (на статью 36 (1) (уведомление об акцепте выигравшей тендерной заявки) и статью 12 (3) (уведомление об отклонении всех представлений)), было решено исключить (A/64/17, пункт 122).

подрядчиками закупающая организация использует только те средства, которые, кроме того, обеспечивают поставщикам или подрядчикам возможность полноценного и одновременного участия в совещании[40].

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

Статья 8. Участие поставщиков или подрядчиков[41]

1) Поставщики или подрядчики допускаются к участию в процедурах закупок независимо от государственной принадлежности, за исключением случаев, когда:

a) стоимость закупок меньше порогового уровня, указанного в подзаконных актах о закупках, что дает закупающей организации право прибегнуть к внутренним закупкам[42];

b) закупающая организация решает ограничить участие в процедурах закупок на основании государственной принадлежности, на других основаниях, указанных в подзаконных актах о закупках, или в соответствии с другими положениями законодательства данного государства[43].

---

[40] Изменения в данном пункте имеют своей целью уточнить, что требования к средствам передачи информации носят обязательный характер, в том числе для случаев, когда проводится совещание с поставщиками и подрядчиками, но проведение такого совещания не является обязательным. Прежняя формулировка этого пункта неумышленно подразумевала обязательство проводить совещания с поставщиками или подрядчиками.

[41] Даная статья пересмотрена по итогам ее обсуждения на семнадцатой сессии Рабочей группы (A/CN.9/687, пункты 19–20 и 40–42).

[42] Данное положение является новым и основывается на той части содержащегося в статье 2 определения "внутренних закупок", которая рассматривалась Рабочей группой на ее семнадцатой сессии и которую было решено перенести из этого определения в соответствующие материально-правовые положения пересмотренного Типового закона (A/CN.9/687, пункты 20 и 42). Некоторыми экспертами высказывались опасения, что положением о невысокой стоимости объекта закупок как причине, оправдывающей проведение внутренних закупок, будут злоупотреблять с тем, чтобы уклониться от международной процедуры закупок. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли: a) сохранить подход, принятый в 1994 году, согласно которому при стоимости объекта закупок ниже порогового уровня, указанного в подзаконных актах о закупках, закупающая организация автоматически получает право прибегнуть к внутренним закупкам; или b) добавить элемент субъективной оценки, т.е. дискреционные полномочия, использование которых может повлечь за собой материальную ответственность закупающей организации.

[43] В сопровождающем тексте Руководства будет разъяснена разница между подпунктами (a) и (b), т.е. указано, что в то время как в подпункте (a) речь идет о внутренних закупках, подпункт (b) может относиться не только к внутренним закупкам (но и, например, к ситуациям, когда к процедуре закупок не допускаются участники из стран, против которых введены международные или двусторонние санкции). Хотя использование исключений, предусмотренных в данном подпункте, будет, вероятнее всего, обосновываться соображениями социально-экономической политики, упоминание только о социально-экономической политике принимающего Закон государства было сочтено недостаточным, так как ограничение участия в закупках на основании государственной принадлежности возможно также по причинам, не связанным с социально-экономической политикой государства, например по соображениям безопасности.

2) За исключением случаев, когда этого требуют подзаконные акты о закупках или другие положения законодательства данного государства[44], закупающая организация не устанавливает никаких других требований, направленных на ограничение участия поставщиков или подрядчиков в процедурах закупок и представляющих собой дискриминацию[45] в отношении поставщиков или подрядчиков, или между ними, или в отношении их категорий.

3) Закупающая организация при первом приглашении поставщиков или подрядчиков к участию в процедурах закупок делает заявление о том, ограничено ли участие поставщиков или подрядчиков в процедурах закупок в соответствии с настоящей статьей, и если да, то на каких основаниях. Любое такое заявление не может быть впоследствии изменено[46].

4) [Закупающая организация, которая принимает решение ограничить участие поставщиков или подрядчиков в процедурах закупок в соответствии с настоящей статьей, включает в отчет о процедурах закупок заявление об основаниях и обстоятельствах, которыми она руководствовалась.][47]

5) Закупающая организация предоставляет любому лицу по его просьбе возможность ознакомиться с причинами, по которым она ограничивает участие поставщиков или подрядчиков в процедурах закупок в соответствии с настоящей статьей[48].

---

[44] В сопровождающем тексте Руководства будет пояснено, что данный пункт призван охватить ситуации, когда участие в процедурах закупок ограничивается не на основании государственной принадлежности или не только на этом основании (примером могут служить существующие в некоторых странах программы резервирования заказов за малыми и средними предприятиями или за предприятиями из неблагополучных районов). Данный пункт может, как и пункт 1 (b), распространяться на внутренние закупки (например, закупки с участием поставщиков или подрядчиков только из неблагополучных районов данного государства) или на международные закупки, к участию в которых допускаются только определенные группы поставщиков или подрядчиков (например, инвалиды).

[45] В сопровождающем тексте Руководства будет разъяснено, что, помимо явно дискриминационных мер, на практике возможны случаи, когда некоторые принимаемые меры могут непреднамеренно приводить к дискриминационным последствиям для поставщиков или подрядчиков.

[46] В сопровождающем тексте Руководства будут указаны средства массовой информации, в которых должно быть опубликовано такое заявление.

[47] На семнадцатой сессии Рабочей группы было предложено перенести положения такого рода из тех статей, где они встречаются, в единую статью, посвященную документальным отчетам о процедурах закупок. Было также предложено сделать в тексте Руководства, сопровождающем статьи, откуда будут перенесены эти положения, перекрестные ссылки на соответствующие требования, изложенные в статье о документальных отчетах о процедурах закупок (A/CN.9/687, пункт 91). Рабочая группа не пришла к какому-либо решению по поводу этого предложения. Секретариат сохранил эти положения в тексте, заключив их в квадратные скобки для дальнейшего рассмотрения данного вопроса Рабочей группой. Для удобства пользователей пересмотренного Типового закона, возможно, имело бы смысл придерживаться подхода, принятого в 1994 году, и сохранить положения, касающиеся отчета, не только в статье, посвященной документальному отчету о процедурах закупок, но и в других соответствующих статьях.

[48] В той части Руководства, которая будет касаться требований Типового закона в отношении прозрачности, предлагается отдельно перечислить все положения Типового закона об обязательном публичном раскрытии информации.

Статья 9. Квалификационные данные поставщиков и подрядчиков

1) Настоящая статья применяется для проверки закупающей организацией квалификационных данных поставщиков или подрядчиков на любом этапе процедур закупок.

2) [Для заключения договора о закупках][49] поставщики или подрядчики должны удовлетворять тем из нижеследующих критериев, которые закупающая организация сочтет надлежащими и соответствующими[50] применительно к данной конкретной закупке[51]:

i) они обладают необходимыми профессиональными, техническими и экологическими квалификационными данными, профессиональной и технической компетентностью, финансовыми ресурсами, оборудованием и другими материальными возможностями[52], управленческой компетентностью, надежностью, опытом и людскими ресурсами, а также соответствуют надлежащим этическим принципам и иным нормам[53] для исполнения договора о закупках[54];

ii) они правомочны заключать договор о закупках;

iii) они не являются неплатежеспособными, их имущество не находится под судебным контролем, они не являются банкротами и не ликвидируются, их

---

[49] Эту вступительную фразу предлагается добавить по итогам консультаций с экспертами. Она заменяет собой вступительную фразу из текста 1994 года, где говорилось: "для участия в процедурах закупок". Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, достаточно ли такая формулировка отражает также и те ситуации, когда поставщики или подрядчики допускаются или не допускаются к участию в закупках уже на самых ранних стадиях данного процесса, например на этапе предквалификационного отбора, и таким образом могут быть отстранены от участия или от дальнейшего участия в процедурах закупок. В предыдущем варианте проекта вступительная фраза отсутствовала.

[50] Слова "и соответствующими" добавлены в свете обсуждений, состоявшихся на семнадцатой сессии Рабочей группы (A/CN.9/687, пункт 46).

[51] Выражение "применительно к данной конкретной закупке" используется вместо слов "при конкретных процедурах закупок", фигурировавших в Типовом законе 1994 года, в целях обеспечения соответствия формулировкам, повсеместно встречающимся в аналогичном контексте в проекте пересмотренного Типового закона.

[52] На семнадцатой сессии Рабочей группы было решено пояснить в сопровождающем эти положения тексте Руководства, что требование, согласно которому поставщики или подрядчики должны обладать "необходимым оборудованием и другими материальными возможностями", не должно непреднамеренно ограничивать участие малых и средних предприятий в публичных закупках. В Руководстве будет отмечено, что зачастую такие предприятия сами по себе не обладают необходимым оборудованием и другими материальными возможностями, а обеспечивают через своих субподрядчиков наличие необходимого оборудования и других материальных возможностей для исполнения договора о закупках (A/CN.9/687, пункт 45).

[53] Эти положения пересмотрены в их соответствующей части с учетом обсуждений, состоявшихся на семнадцатой сессии Рабочей группы (A/CN.9/687, пункты 43–44). В сопровождающем эти положения тексте Руководства применительно к упоминанию об "иных нормах" будет пояснено, что закупающая организация должна иметь право, например, убедиться в том, что поставщики или подрядчики обладают всеми требуемыми страховыми полисами, и, когда это необходимо, проводить их проверку с точки зрения обеспечения безопасности или учитывать экологические аспекты (A/CN.9/687, пункты 44 и 49).

[54] Слова "информация о предыдущей деятельности" были исключены из данного пункта в свете обсуждений, состоявшихся на семнадцатой сессии Рабочей группы (A/CN.9/687, пункты 46–48).

делами не распоряжается какой-либо суд или назначенное судом лицо, их коммерческая деятельность не приостановлена, и они не являются объектом производства в связи с упомянутым выше;

iv) они выполнили свои обязательства по уплате налогов и взносов по социальному обеспечению в данном государстве[55];

v) они сами или их управляющие или служащие не были осуждены за какое-либо уголовное преступление, связанное с их профессиональной деятельностью или предоставлением ложных заявлений или неверных квалификационных данных с целью заключения договора о закупках в течение ... лет (государство, принимающее настоящий Закон, указывает конкретный срок), предшествующих началу процедур закупок, а также не были иным образом дисквалифицированы на основании административных мер по приостановлению или запрещению деятельности[56].

3) С учетом права поставщиков или подрядчиков на охрану своей интеллектуальной собственности или коммерческой тайны закупающая организация может потребовать от поставщиков или подрядчиков, участвующих в процедурах закупок, представить ей соответствующие документальные доказательства или иную информацию для удостоверения в том, что эти поставщики или подрядчики обладают квалификационными данными в соответствии с критериями, упомянутыми в пункте 2[57].

4) Любое требование, установленное в соответствии с настоящей статьей, излагается в предквалификационной документации, если таковая существует, и в тендерной документации и применяется в равной степени ко всем поставщикам или подрядчикам. Закупающая организация не устанавливает никаких других критериев, требований или процедур в отношении квалификационных данных поставщиков или подрядчиков, помимо предусмотренных в настоящем Законе.

5) Закупающая организация оценивает квалификационные данные поставщиков или подрядчиков в соответствии с квалификационными критериями и процедурами, изложенными в предквалификационной документации, если таковая существует, и в тендерной документации.

6) Помимо любых критериев, требований или процедур, установленных закупающей организацией в соответствии со статьей [8] настоящего Закона, закупающая организация не устанавливает в отношении квалификационных данных поставщиков или подрядчиков никаких критериев, требований или процедур, которые представляют собой дискриминацию в отношении поставщиков или

---

[55] В сопровождающем тексте Руководства будут разъяснены последствия этого положения для иностранных поставщиков или подрядчиков, с перекрестной ссылкой на статью 8, не допускающую установления требований помимо тех, которые указаны в подзаконных актах о закупках или других положениях законодательства принимающего Закон государства, с целью воспрепятствовать участию иностранных поставщиков или подрядчиков в процедурах закупок.

[56] Была высказана мысль о том, что в сопровождающем тексте Руководства следует сделать ссылку на руководящие принципы Всемирного банка, касающиеся процедур приостановления (A/CN.9/687, пункт 50).

[57] На семнадцатой сессии Рабочей группы было решено, что в сопровождающем тексте Руководства следует разъяснить взаимодействие между пунктом 3 и пунктом 2, и в частности подпунктом 2 (i), данной статьи (A/CN.9/687, пункт 48).

подрядчиков, или между ними, или в отношении их категорий или которые не являются объективно оправданными[58].

7) Невзирая на пункт 6 настоящей статьи, закупающая организация может потребовать легализации документальных доказательств, представленных поставщиком или подрядчиком, направившим выигравшее представление, в подтверждение своих квалификационных данных для данной конкретной закупки. При этом закупающая организация не устанавливает каких-либо требований в отношении легализации документальных доказательств помимо тех, которые предусматриваются законодательством данного государства, относящимся к легализации документов такого рода.

8) a) Закупающая организация дисквалифицирует поставщика или подрядчика, если она в любое время обнаружит, что информация, представленная в отношении квалификационных данных этого поставщика или подрядчика, является недостоверной;

b) закупающая организация может дисквалифицировать поставщика или подрядчика, если она в любое время обнаружит, что информация, представленная в отношении квалификационных данных этого поставщика или подрядчика, является в существенном отношении неточной или в существенном отношении неполной;

c) помимо случая, в котором применяется подпункт (a) настоящего пункта, закупающая организация не может дисквалифицировать поставщика или подрядчика на том основании, что информация, представленная в отношении квалификационных данных этого поставщика или подрядчика, является неточной или неполной в несущественном отношении. Тем не менее поставщик или подрядчик может быть дисквалифицирован, если он не устранит незамедлительно такие недостатки по просьбе закупающей организации;

d) закупающая организация может потребовать от поставщика или подрядчика, прошедшего предквалификационный отбор в соответствии со статьей [16] настоящего Закона, подтвердить вновь свои квалификационные данные в соответствии с теми же критериями, которые использовались при его предквалификационном отборе. Закупающая организация дисквалифицирует любого поставщика или подрядчика, который не подтверждает вновь свои квалификационные данные по получении соответствующего запроса. Закупающая организация незамедлительно уведомляет каждого поставщика или подрядчика, которому был направлен запрос подтвердить вновь его квалификационные данные, о том, удовлетворена ли закупающая организация результатами такого подтверждения[59].

---

[58] В сопровождающем тексте Руководства будет отмечено, что, невзирая на эту формулировку Типового закона, некоторые меры практического характера, такие как выбор языка, будучи объективно обоснованными, могут тем не менее приводить к дискриминации в отношении поставщиков или подрядчиков, или между ними, либо в отношении отдельных категорий поставщиков или подрядчиков.

[59] В сопровождающем эти положения тексте Руководства можно отметить, что в большинстве случаев закупок (за возможным исключением сложных закупок, требующих проведения длительных переговоров) эти положения должны применяться только к выигравшему поставщику или подрядчику, как это предусмотрено в статье 37 (6) и (7), а также в контексте электронных реверсивных аукционов.

Статья 10. Правила, касающиеся описания объекта закупок и положений и условий договора о закупках или рамочного соглашения[60]

1) Закупающая организация приводит в предквалификационной документации, если таковая существует, и в тендерной документации описание объекта закупок, которое она будет использовать при рассмотрении представлений, включая минимальные требования, которым представления должны соответствовать, для того чтобы считаться отвечающими установленным требованиям, и порядок применения этих минимальных требований[61].

2) Помимо любых критериев, требований или процедур, которые могут быть установлены закупающей организацией в соответствии со статьей [8] настоящего Закона, никакое описание объекта закупок, которое создает препятствие участию поставщиков или подрядчиков в процедурах закупок, включая любое препятствие, обусловленное государственной принадлежностью, не включается и не используется ни в предквалификационной документации, если таковая существует, ни в тендерной документации.

3) Описание объекта закупок может включать спецификации, планы, чертежи, эскизы, требования, в том числе в отношении проведения испытаний и методов испытания[62], упаковки, маркировки или этикетирования или сертификации соответствия, а также условных обозначений и терминологии.

4) В практически возможной степени любое описание объекта закупок носит объективный, функциональный и общий характер, и в нем указываются соответствующие технические и качественные характеристики или эксплуатационные характеристики[63] данного объекта закупок. Не должно быть никакого требования или ссылки на конкретный товарный знак, наименование, патент, конструкцию, модель, конкретное место происхождения или производителя, если только нет достаточно точного или четкого средства описания характеристик объекта закупок и при условии включения таких слов, как "или эквивалент".

5) a) Стандартные показатели, требования, условные обозначения и терминология, касающиеся технических и качественных характеристик объекта закупок, используются, где это возможно, при составлении любого описания объекта закупок, которое должно включаться в предквалификационную документацию, если таковая существует, или в тендерную документацию;

---

[60] На семнадцатой сессии Рабочей группы было решено, что в тексте Руководства, относящемся к данной статье, должен быть подробно указан порядок учета социально-экономических факторов при изложении описания объекта закупок и положений и условий договора о закупках или рамочного соглашения (A/CN.9/687, пункт 51).

[61] В сопровождающем тексте Руководства будет пояснено, что минимальные требования должны также включать пороговые уровни, упоминаемые в положениях о запросе предложений без проведения переговоров и о последовательных переговорах.

[62] В сопровождающем тексте Руководства будет пояснено, что к числу этих требований могут относиться требования, касающиеся охраны окружающей среды или других видов социально-экономической политики принимающего Закон государства.

[63] В сопровождающем тексте Руководства будет пояснено, что соответствующие технические и качественные характеристики или эксплуатационные характеристики могут также включать характеристики, касающиеся охраны окружающей среды или других видов социально-экономической политики принимающего Закон государства.

b) должное внимание уделяется использованию, где это возможно, стандартных торговых условий при определении положений и условий закупок и составлении договора о закупках или рамочного соглашения, которые должны быть заключены в результате процедур закупок, и при составлении других соответствующих положений предквалификационной документации, если таковая существует, или тендерной документации.

Статья 11. Правила, касающиеся критериев и процедур оценки[64]

1) За исключением критериев, изложенных в пункте 4 ниже, критерии оценки должны иметь отношение к объекту закупок.

2) Критерий оценки может включать:

a) цену;

b) расходы на использование, эксплуатацию и ремонт товаров или на проведение работ, сроки поставки товаров, завершения работ или предоставления услуг, характеристики объекта закупок, такие как функциональные характеристики товаров или работ, а также экологические характеристики объекта закупок[65], условия платежа и условия гарантий в отношении объекта закупок;

c) когда это имеет значение при закупках, осуществляемых в соответствии с [процедурой запроса предложений, добавить соответствующие перекрестные ссылки], – опыт, надежность и профессиональную и управленческую компетентность поставщика или подрядчика и персонала, который будет участвовать в поставке объекта закупок.

3) Все неценовые критерии оценки, насколько это практически возможно, являются объективными, поддаются количественному измерению и выражаются в денежной форме[66].

4) В дополнение к критериям, изложенным в пункте 2, критерии оценки могут включать:

a) любые критерии, учет которых разрешается или требуется согласно подзаконным актам о закупках или иным положениям законодательства данного государства [при условии утверждения ... (принимающее Закон государство указывает утверждающий орган)];

b) если это разрешается или требуется согласно подзаконным актам о закупках или иным положениям законодательства данного государства [или решениям ... (принимающее Закон государство указывает орган)][67] [и при условии

---

[64] Данная статья была полностью пересмотрена в свете обсуждений, состоявшихся на семнадцатой сессии Рабочей группы (A/CN.9/687, пункты 24–26 и 53–62).

[65] В Руководстве будет пояснено, что данный пункт дает закупающей организации право учитывать такие характеристики, как экологические параметры производственного процесса. О более общих соображениях социально-экономической политики говорится в статьях 8, 9 и 10, а также в пункте 4 настоящей статьи.

[66] В сопровождающем тексте Руководства будет пояснено, что выразить в денежной форме все неценовые критерии оценки при проведении конкурентного диалога не представляется практически возможным.

[67] Вопрос о формулировке, заключенной в квадратные скобки, поднимался в контексте аналогичных положений, присутствующих в определении "социально-экономической политики" в статье 2.

утверждения … (принимающее Закон государство указывает утверждающий орган)] – преференциальную поправку в интересах представлений в отношении работ для проведения внутренними подрядчиками, в интересах представлений в отношении товаров отечественного производства или в интересах внутренних поставщиков услуг[68]. Преференциальная поправка исчисляется в соответствии с подзаконными актами о закупках[69].

5) Закупающая организация указывает в тендерной документации[70]:

a) будет ли выигравшее предложение определяться только на основе цены или на основе цены и других критериев[71];

b) все критерии оценки, установленные в соответствии с настоящей статьей, включая цену с учетом любой преференциальной поправки, по возможности в денежном выражении;

c) если в рамках процедуры оценки будут использоваться какие-либо критерии помимо цены – относительное значение цены с учетом любой применимой преференциальной поправки и относительное значение других критериев оценки помимо цены, за исключением случаев проведения закупок согласно статье [43], при которых закупающая организация перечисляет все критерии оценки в порядке убывания их важности[72];

Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли исключить данный текст; в этом случае вопрос о преференциальных поправках должен будет регулироваться законодательством или подзаконными актами, а не просто решаться от случая к случаю государственным учреждением. Однако требование об утверждении может помочь избежать того, чтобы закупки недорогостоящего имущества, при которых учитывается лишь цена предложений, ставились в зависимость от социально-экономических факторов по усмотрению закупающей организации.

68 Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, не следует ли расширить эти положения так, чтобы они применялись и в контексте других видов социально-экономической политики принимающего Закон государства, разрешив, например, назначать преференциальную поправку в интересах малых и средних предприятий или поставщиков из неблагополучных социальных групп или географических районов. Рабочая группа, возможно, также пожелает рассмотреть вопрос о том, не должны ли эти положения основываться на более широком понимании "внутреннего" происхождения.

69 Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, применимы ли преференциальные поправки как к ценовым, так и к неценовым критериям оценки, перечисленным в пунктах 2 (a)–(c) выше (в тексте 1994 года сфера применения преференциальных поправок ограничивалась ценой), и ко всем методам закупок (некоторыми экспертами, в частности, ставился вопрос о том, каким образом преференциальные поправки могли бы применяться в контексте конкурентного диалога). В сопровождающем тексте Руководства будет сделана перекрестная ссылка на статью, регулирующую составление документального отчета о процедурах закупок, согласно которой соответствующая информация об использовании преференциальной поправки при той или иной закупке должна заноситься в отчет.

70 В сопровождающем тексте Руководства будет сделана перекрестная ссылка на соответствующие положения статей, регулирующих содержание тендерной документации в контексте каждого метода закупок.

71 В сопровождающем тексте Руководства будет разъяснено, что в тендерной документации следует указывать, будет ли отбор основан на представлении с самой низкой ценой, наиболее выгодном представлении, предложении, наиболее полно отвечающем потребностям закупающей организации, и т.д., в зависимости от обстоятельств.

72 Эта формулировка призвана отразить общий принцип прозрачности, согласно которому поставщики должны видеть, каким образом будут оцениваться их представления. Согласно

d) порядок применения таких критериев в рамках процедуры оценки.

6) При оценке представлений и определении выигравшего представления закупающая организация использует только те критерии и процедуры, которые были указаны в тендерной документации, и применяет их в порядке, изложенном в этой тендерной документации. Никакие критерии или процедуры, которые не были указаны в соответствии с настоящим положением, не применяются[73].

Статья 12. Правила, касающиеся оценки стоимости закупок[74]

1) Закупающая организация не допускает ни дробления своих закупок, ни использования для оценки стоимости закупок того или иного метода определения стоимости, ограничивающего конкуренцию между поставщиками или подрядчиками, ни иного уклонения от своих обязанностей, предусмотренных настоящим Законом[75].

2) При оценке стоимости закупок закупающая организация исходит из максимальной совокупной оценочной стоимости закупок за весь период закупок, будь то у одного или нескольких поставщиков или подрядчиков, с учетом всех видов вознаграждения[76].

пониманию Секретариата, комплекс неценовых критериев будет включать как объективные критерии, поддающиеся количественной оценке (такие, как эксплуатационные расходы), так и субъективные элементы (то, насколько важны для закупающей организации, например, сжатые сроки поставок или экологически чистое производство), по совокупности которых будет определяться общий рейтинг качества. Путем применения этого рейтинга к цене с учетом возможной преференциальной поправки и определяется выигравшее представление. Таким образом, при закупках без проведения переговоров закупающая организация должна раскрывать информацию как об относительном значении отдельных составляющих комплекса неценовых критериев, так и о том, какое значение придается всему их комплексу в сравнении с ценой. Однако в соответствующих положениях не указано, насколько подробными должны быть критерии оценки, что оставляет закупающей организации известную степень гибкости. В сопровождающем тексте Руководства этот подход будет разъяснен и будет сделана перекрестная ссылка на положения статьи 43, требующие, чтобы при использовании процедуры конкурентного диалога, когда относительное значение критериев оценки часто не поддается определению в самом начале закупок, критерии оценки перечислялись в порядке убывания их важности.

[73] A/64/17, пункты 152–156.

[74] В сопровождающем тексте Руководства будет пояснено, что положения данной статьи уместны, в частности, в контексте низкой предельной стоимости закупок, предусмотренной Типовым законом как условие использования процедур внутренних закупок в соответствии со статьей 8, торгов с ограниченным участием или запроса котировок (A/CN.9/687, пункты 63 и 66).

[75] Эти положения были пересмотрены в свете их обсуждения на семнадцатой сессии Рабочей группы (A/CN.9/687, пункт 64).

[76] В сопровождающем тексте Руководства будет разъяснено, что при закупках, которые сопряжены с возможностью выбора факультативных положений, оценочная стоимость для целей данной статьи означает максимальную совокупную оценочную стоимость закупок, включая факультативные закупки, как это определено соответствующими положениями СПЗ ВТО (статья II.2 и 3 варианта 1994 года и статья II.6 варианта 2006 года) (A/CN.9/687, пункт 65).

Статья 13. Правила, касающиеся языка документации

1) Предквалификационная документация, если таковая существует, и тендерная документация составляются на ... (государство, принимающее настоящий Закон, указывает свой официальный язык или языки) (и на одном из языков, обычно используемых в международной торговле, если только закупающая организация не приняла иного решения в рамках внутренних закупок).

2) Заявки на предквалификационный отбор, если таковые подаются, и представления могут составляться и представляться, соответственно, на языке предквалификационной документации, если таковая существует, и тендерной документации или на любом другом языке, использование которого разрешено согласно этой документации.

A/CN.9/WG.I/WP.73/Add.2 (Подлинный текст на английском языке)

Записка Секретариата о возможных изменениях в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг – пересмотренный текст Типового закона; представлена Рабочей группе по закупкам на ее восемнадцатой сессии

ДОБАВЛЕНИЕ

В настоящей записке изложено предложение в отношении статей 13 бис-23 бис главы I (Общие положения).

Замечания Секретариата включены в сопроводительные сноски.

ГЛАВА I. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ
(*продолжение*)

Статья 13 бис. Правила, касающиеся порядка, места и срока подачи заявок на предквалификационный отбор[1]

1) В приглашении к предквалификационному отбору и в предквалификационной документации указываются порядок, место и срок подачи заявок на предквалификационный отбор. Порядок, место и срок направления представлений указываются в тендерной документации.

2) Окончательный срок подачи заявок на предквалификационный отбор и направления представлений указывается в виде конкретной даты и времени и обеспечивает поставщикам или подрядчикам достаточное время для подготовки и направления своих заявок и представлений с учетом разумных потребностей закупающей организации.

3) Если закупающая организация издает какое-либо разъяснение или изменение приглашения к предквалификационному отбору или тендерной документации, то она до истечения окончательного срока подачи заявок на предквалификационный отбор или направления представлений продлевает, в случае необходимости, этот окончательный срок, с тем чтобы предоставить поставщикам или подрядчикам разумное время для учета в их заявках или представлениях такого разъяснения или изменения.

4) Закупающая организация может, исключительно по своему усмотрению, до истечения окончательного срока подачи заявок на предквалификационный отбор или направления представлений продлить этот срок, если один или несколько поставщиков или подрядчиков не в состоянии представить свои заявки или направить представления до установленного окончательного срока вследствие любого не зависящего от них обстоятельства.

---

[1] Новая статья, которую предлагается добавить для того, чтобы объединить повторяющиеся во всем тексте Типового закона положения о сроках и их продлении и предусмотреть применимость этих положений ко всем методам закупок. В Типовом законе 1994 года вопросы о сроках и их продлении рассматривались только применительно к процедурам предквалификационного отбора и торгов.

5) Уведомление о любом продлении окончательного срока незамедлительно направляется каждому поставщику или подрядчику, которым закупающая организация направила предквалификационную или тендерную документацию.

Статья 14. Разъяснения и изменения тендерной документации[2]

1) Поставщик или подрядчик может запросить у закупающей организации разъяснение в связи с тендерной документацией. Закупающая организация отвечает на любой запрос поставщика или подрядчика о разъяснении в связи с тендерной документацией, полученный закупающей организацией в разумные сроки до истечения окончательного срока направления представлений. Закупающая организация отвечает в разумные сроки, с тем чтобы поставщик или подрядчик мог своевременно направить свое представление, и без указания, от кого поступил запрос, сообщает такое разъяснение всем поставщикам или подрядчикам, которым закупающая организация предоставила тендерную документацию.

2) В любое время до истечения окончательного срока направления представления закупающая организация может по любой причине – либо по своей собственной инициативе, либо в ответ на запрос о разъяснении со стороны какого-либо поставщика или подрядчика – изменить тендерную документацию путем издания дополнения. Дополнение незамедлительно сообщается всем поставщикам или подрядчикам, которым закупающая организация предоставила тендерную документацию, и имеет обязательную силу для таких поставщиков или подрядчиков.

3) Если закупающая организация проводит встречу с поставщиками или подрядчиками, она составляет протокол, содержащий представленные в ходе этой встречи запросы о разъяснении тендерной документации, а также ответы на эти запросы без указания, от кого поступили эти запросы. Протоколы незамедлительно предоставляются всем поставщикам или подрядчикам, которым закупающая организация предоставила тендерную документацию, с тем чтобы эти поставщики или подрядчики могли учесть эти протоколы при подготовке своих представлений.

Статья 15. Обеспечение тендерной заявки[3]

1) Когда закупающая организация требует от поставщиков или подрядчиков, направляющих представления, предоставить обеспечение тендерной заявки:

---

[2] В сопроводительном тексте Руководства будет уточнено, что любое обязательство закупающей организации предоставлять информацию отдельным поставщикам или подрядчикам будет возникать в той мере, в какой закупающей организации известны идентификационные данные этих поставщиков или подрядчиков (A/CN.9/668, пункт 168).

[3] В сопроводительном тексте Руководства будет отмечено, что в некоторых правовых системах применяются альтернативы обеспечению тендерной заявки, такие как заявления об обеспечении заявки, подписания которых, вместо обеспечения предоставления обеспечения тендерной заявки, закупающая организация может в надлежащих случаях требовать ото всех поставщиков или подрядчиков. В такого рода заявлениях поставщик или подрядчик соглашается на применение к нему санкций, таких как отстранение от дальнейшего участия в процедурах закупок, при наступлении обстоятельств, которые обычно покрываются обеспечением тендерной заявки. Такие санкции, однако, не должны включать запрет на участие в будущих закупках, который не должен быть связан с несоблюдением коммерческих обязательств. Такие альтернативы призваны способствовать конкуренции за счет привлечения более широкого круга малых и средних предприятий, которые в противном случае не могли бы участвовать в закупках из-за сложных формальностей и больших расходов, связанных с предоставлением обеспечения тендерной заявки.

a) это требование относится ко всем таким поставщикам или подрядчикам;

b) тендерная документация может предусматривать, что эмитент обеспечения тендерной заявки и подтверждающая сторона, при наличии таковой, обеспечения тендерной заявки, а также форма и условия обеспечения тендерной заявки должны быть приемлемыми для закупающей организации. При проведении внутренних закупок в тендерной документации может быть дополнительно указано, что обеспечение тендерной заявки должно быть предоставлено эмитентом в данном государстве;

c) независимо от положений подпункта (b) настоящего пункта обеспечение тендерной заявки не отклоняется закупающей организацией на том основании, что такое обеспечение тендерной заявки не было предоставлено эмитентом в данном государстве, если это обеспечение тендерной заявки и такой эмитент в остальном соответствуют требованиям, изложенным в тендерной документации, за исключением следующих случаев:

i) если принятие закупающей организацией такого обеспечения тендерной заявки нарушает какой-либо закон данного государства; или

ii) если закупающая организация в случае внутренних закупок требует, чтобы обеспечение тендерной заявки было предоставлено эмитентом в данном государстве[4];

d) до направления представления поставщик или подрядчик может направить закупающей организации запрос о подтверждении, если это требуется, приемлемости предлагаемого эмитента обеспечения тендерной заявки или предлагаемой подтверждающей стороны, и закупающая организация незамедлительно отвечает на такой запрос;

e) подтверждение приемлемости предлагаемого эмитента или любой предлагаемой подтверждающей стороны не лишает закупающую организацию права отклонить обеспечение тендерной заявки на том основании, что этот эмитент или подтверждающая сторона, в зависимости от случая, стали неплатежеспособными или по каким-либо иным причинам некредитоспособными;

f) закупающая организация указывает в тендерной документации любые требования в отношении эмитента, а также характера, формы, суммы и других основных положений и условий требуемого обеспечения тендерной заявки; любое требование, прямо или косвенно касающееся поведения поставщика или подрядчика, направляющего представление, может относиться лишь к следующим обстоятельствам[5]:

i) отзыв или изменение представления по истечении окончательного срока направления представлений или до истечения окончательного срока, если это предусмотрено в тендерной документации;

---

[4] Для большей ясности положения пункта (c) были разбиты на вводную часть и подпункты (i) и (ii). Подпункт (ii) был добавлен с учетом перекрестной ссылки, содержавшейся в статье 23 Типового закона 1994 года. Эта статья была исключена, а ее положения были включены в другие статьи для удобочитаемости.

[5] Для большей ясности формулировка "не относится к чему-либо иному, помимо нижеизложенного", содержавшаяся в Типовом законе 1994 года, была заменена словами "может относиться лишь к следующим обстоятельствам".

ii) неподписание договора о закупках, если закупающая организация требует такого подписания;

iii) непредоставление требуемого обеспечения исполнения договора после того, как выигравшее представление было акцептовано, или невыполнение любого другого указанного в тендерной документации условия до подписания договора о закупках.

2) Закупающая организация не требует выплаты суммы обеспечения тендерной заявки и незамедлительно возвращает документ об обеспечении тендерной заявки или обеспечивает его возвращение после одного из следующих событий в зависимости от того, какое из них происходит раньше:

a) истечение срока действия обеспечения тендерной заявки;

b) вступление в силу договора о закупках и предоставление обеспечения в отношении исполнения этого договора, если такое обеспечение требуется в тендерной документации;

c) прекращение процедур торгов без вступления в силу договора о закупках;

d) отзыв представления до истечения окончательного срока направления представлений, если только в тендерной документации не предусмотрено, что такой отзыв не допускается.

Статья 16. Предквалификационные процедуры

1) До привлечения представлений закупающая организация может проводить предквалификационные процедуры для выявления поставщиков и подрядчиков, которые соответствуют квалификационным требованиям. К предквалификационным процедурам применяются положения статьи [9].

2) Если закупающая организация проводит предквалификационные процедуры, она обеспечивает публикацию приглашения к предквалификационному отбору в ... (принимающее Закон государство указывает официальную газету или другое официальное издание, в котором должно быть опубликовано приглашение к предквалификационному отбору)[6]. Если закупающая организация при проведении внутренних закупок не примет иного решения[7], то приглашение к предквалификационному отбору также публикуется на одном из языков, обычно используемых в международной торговле, в газете, имеющей широкое международное распространение, или в соответствующем специализированном издании, или техническом или профессиональном журнале, имеющем широкое международное распространение.

---

[6] В сопроводительном тексте Руководства, поясняющем это и аналогичные положения Типового закона, будет уточнено, что термин "официальная газета" следует толковать исходя из принципа функциональной эквивалентности печатных и электронных средств информации и что, таким образом, под "официальной газетой" может пониматься также официальное электронное издание, выходящее в принимающем Закон государстве или группе государств, например в Европейском союзе. В Руководстве будет дана перекрестная ссылка на соответствующий комментарий к статье 5, касающейся опубликования правовых документов.

[7] Эта вступительная фраза соответствует перекрестной ссылке в статье 23 Типового закона 1994 года, которая была исключена из проекта пересмотренного Типового закона.

3) В приглашении к предквалификационному отбору содержится следующая информация:

a) наименование и адрес закупающей организации;

b) краткое изложение основных требуемых положений и условий договора о закупках или рамочного соглашения, которые должны быть заключены в результате процедур закупок, включая характер, количество и место доставки товаров, подлежащих поставке, характер и место работ, подлежащих выполнению, или характер услуг и место, где они должны быть предоставлены, а также желательные или требуемые сроки поставки товаров или завершения работ или график предоставления услуг;

c) критерии и процедуры, подлежащие использованию при определении квалификационных данных поставщиков или подрядчиков в соответствии со статьей [9];

d) заявление в соответствии со статьей [8];

e) способы получения предквалификационной документации и место, где она может быть получена[8];

f) плата, при наличии таковой, взимаемая закупающей организацией за предквалификационную документацию и, после предквалификационного отбора, за тендерную документацию[9];

g) в случае взимания платы за предквалификационную документацию и, после предквалификационного отбора, за тендерную документацию – способ и валюта платежа [если только закупающая организация не решит, что при проведении внутренних закупок указывать валюту не требуется][10];

h) язык или языки, на которых имеется предквалификационная документация и на которых после предквалификационного отбора будет иметься тендерная документация [если только закупающая организация не решит, что при проведении внутренних закупок данная информация не требуется][11];

i) порядок, место[12] и окончательный срок подачи заявок на предквалификационный отбор и, при наличии соответствующей информации, порядок, место и окончательный срок направления представлений в соответствии со статьей [13 бис] настоящего Закона.

---

[8] Данное положение было пересмотрено с учетом соображений, высказанных на семнадцатой сессии Рабочей группы (A/CN.9/687, пункт 72).

[9] В сопроводительном тексте Руководства будет разъяснено, что это и аналогичные положения Типового закона нельзя использовать для возмещения расходов на разработку документации (включая гонорары консультантов и расходы на рекламу) и что такая плата не должна превышать минимальных расходов на предоставление документации (и, в соответствующих случаях, ее печатание) (A/CN.9/687, пункт 134).

[10] Слова в квадратных скобках соответствуют перекрестной ссылке, содержавшейся в статье 23 Типового закона 1994 года. Рабочая группа, возможно, пожелает учесть, что содержание формулировки, заключенной в квадратные скобки, уместнее отразить в Руководстве.

[11] То же. Рабочая группа, возможно, пожелает также учесть, что в некоторых многоязычных странах указание языка или языков может иметь значение даже при внутренних закупках.

[12] Данное положение было пересмотрено с учетом соображений, высказанных в ходе семнадцатой сессии Рабочей группы (A/CN.9/687, пункт 72).

4) Закупающая организация предоставляет комплект предквалификационной документации каждому поставщику или подрядчику, который запрашивает ее в соответствии с приглашением к предквалификационному отбору и который вносит плату за эту документацию в случае взимания таковой. Плата, которую закупающая организация может взимать за предквалификационную документацию, включает только расходы на ее предоставление поставщикам или подрядчикам[13].

5) В предквалификационной документации содержится следующая информация:

a) инструкции по подготовке и представлению заявок на предквалификационный отбор;

b) любые документальные доказательства или иная информация, которые должны быть представлены поставщиками или подрядчиками в подтверждение своих квалификационных данных;

c) имя, должность и адрес одного или нескольких должностных лиц или служащих закупающей организации, которые уполномочены непосредственно поддерживать связь с поставщиками или подрядчиками и получать от них сообщения в связи с предквалификационными процедурами без вмешательства посредника;

d) ссылки на настоящий Закон, подзаконные акты о закупках и другие законы и нормы, имеющие непосредственное отношение к процедурам закупок, и место[14], в котором эти законы и нормы можно найти;

e) любые другие требования, которые могут быть установлены закупающей организацией в соответствии с настоящим Законом и подзаконными актами о закупках, касающимися подготовки и представления заявок на предквалификационный отбор и предквалификационных процедур.

6) Закупающая организация отвечает на любой запрос поставщика или подрядчика относительно разъяснений предквалификационной документации, полученный закупающей организацией в разумные сроки до истечения окончательного срока представления заявок на предквалификационный отбор. Закупающая организация отвечает в разумные сроки, с тем чтобы поставщик или подрядчик мог своевременно представить свою заявку на предквалификационный отбор. Ответ на любой запрос, который, как это можно разумно предполагать, представляет интерес для других поставщиков или подрядчиков, сообщается, без указания, от кого поступил запрос, всем поставщикам или подрядчикам, которым закупающая организация предоставила предквалификационную документацию.

7) Закупающая организация принимает решение в отношении квалификационных данных каждого поставщика или подрядчика, представившего заявку на предквалификационный отбор. При принятии такого решения закупающая организация использует только те критерии и процедуры, которые указаны в

---

[13] См. выше, сноска 9.

[14] Упоминание о месте в этом и аналогичных положениях Типового закона было добавлено Секретариатом по рекомендации экспертов. В сопроводительном тексте Руководства будет разъяснено, что под местом понимается не физическое местонахождение, а официальная публикация, интернет-портал и т.п., на страницах которых публикуются и систематически обновляются официальные тексты законов и подзаконные акты государства, принимающего Типовой закон.

приглашении к предквалификационному отбору и в предквалификационной документации.

8) Право на дальнейшее участие в процедурах закупок имеют только поставщики или подрядчики, прошедшие предквалификационный отбор.

9) Закупающая организация незамедлительно уведомляет каждого поставщика или подрядчика, направившего заявку на предквалификационный отбор, о том, прошел ли он предквалификационный отбор. Она также предоставляет любому представителю широкой общественности, по запросу, список всех поставщиков или подрядчиков, которые прошли предквалификационный отбор[15].

10) Закупающая организация незамедлительно сообщает поставщикам или подрядчикам, которые не прошли предквалификационный отбор, соответствующие основания для этого[16].

Статья 17. Отмена закупок[17]

1) Закупающая организация может отменить закупки в любое время [до акцепта выигравшего представления][18]. После принятия решения об отмене закупок закупающая организация не вскрывает тендерные заявки или предложения.

2) Решение закупающей организации отменить закупки и причины такого решения [заносятся в отчет о процедурах закупок, и о них][19] незамедлительно сообщаются любому поставщику или подрядчику, который направил представление. В дополнение к этому закупающая организация незамедлительно публикует уведомление об отмене закупок таким же образом и в том же месте, где было

---

[15] Данный пункт был переработан с учетом соображений, высказанных на семнадцатой сессии Рабочей группы (A/CN.9/687, пункты 73, 91 и 102). В сопроводительном тексте Руководства будет дана перекрестная ссылка на статью о конфиденциальности, предусматривающую исключения из требования о раскрытии информации.

[16] Из данного положения были исключены слова "по запросу" с учетом соображений, высказанных на семнадцатой сессии Рабочей группы (A/CN.9/687, пункт 76).

[17] Данная статья была пересмотрена с учетом соображений, высказанных на семнадцатой сессии Рабочей группы (A/CN.9/687, пункты 78–80). В сопроводительном тексте Руководства будет разъяснено, что цель настоящей статьи заключается в том, чтобы обеспечить правильный баланс между дискреционным полномочием закупающей организации на отмену закупок на любом этапе процесса закупок, охватываемого Типовым законом [до акцепта выигравшего представления], и необходимостью защитить рынок от безответственных действий закупающих организаций, в частности от злоупотребления дискреционными полномочиями на отмену закупок для изучения условий на рынке (A/CN.9/687, пункт 81). В нем будет также указано, что, хотя в данной статье и не рассматриваются вопросы возмещения убытков и использования других средств защиты, она затрагивает положения об обжаловании, содержащиеся в главе VIII Типового закона.

[18] Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос об уместности формулировки, заключенной в квадратные скобки, с учетом положений статьи 20 (8), в которой предусмотрена возможность отмены закупок после акцепта выигравшего представления в том случае, если поставщик или подрядчик, представление которого акцептовано, не подписывает любой составленный в письменной форме требуемый договор о закупках или не предоставляет любое требуемое обеспечение исполнения данного договора.

[19] На семнадцатой сессии Рабочей группы было высказано предложение исключить подобные положения из статей, в которых они содержатся в настоящее время, и объединить их в отдельную статью о ведении документального отчета о процедурах закупок (A/CN.9/687, пункт 91). Рабочая группа не приняла никакого решения по этому вопросу и, возможно, рассмотрит его при обсуждении данного и аналогичных положений, заключенных в квадратные скобки.

опубликовано уведомление о привлечении предложений или проведении закупок, и возвращает тендерные заявки и предложения, не вскрытые на момент принятия решения, представившим их поставщикам или подрядчикам.

3) Если только отмена закупок не является последствием медлительности или безответственного поведения со стороны закупающей организации, закупающая организация не несет никакой ответственности, исключительно в силу применения ею пункта 1 настоящей статьи, перед поставщиками или подрядчиками, которые направили представления[20].

Статья 18. Отклонение представлений с анормально заниженной ценой

1) Закупающая организация может отклонить представление, если закупающая организация определила, что предложенная в нем цена в сочетании с другими составляющими элементами представления анормально занижена в отношении объекта закупок и вызывает у закупающей организации сомнения в способности поставщика или подрядчика, направившего представление, исполнить договор о закупках, при условии, что закупающая организация предварительно совершила следующие действия:

a) запросила в письменной форме у поставщика или подрядчика детали представления, которое вызывает сомнения в способности поставщика или подрядчика исполнить договор о закупках;

b) учла любую информацию, предоставленную поставщиком или подрядчиком после направления запроса, и информацию, содержащуюся в представлении, но, несмотря на всю эту информацию, продолжает испытывать сомнения; и

c) изложила свои сомнения и их причины, а также содержание всех сообщений, которыми она обменялась с поставщиком или подрядчиком согласно настоящей статье, в отчете о процедурах закупок.

2) Решение закупающей организации отклонить представление в соответствии с настоящей статьей и причины такого решения [заносятся в отчет о процедурах закупок и о них] незамедлительно сообщаются соответствующему поставщику или подрядчику.

[20] В сопроводительном тексте Руководства будет разъяснено, что вступительная фраза подразумевает также непредвиденные события и что при исключительных обстоятельствах ответственность все же может возникать. В нем будет также разъяснено, что закупающая организация может нести ответственность в соответствии с другими отраслями права и что, несмотря на то, что поставщики или подрядчики направляют представления на свой страх и риск и несут связанные с этим расходы, отмена закупок может привести к возникновению ответственности перед теми поставщиками или подрядчиками, представления которых были вскрыты.

Статья 19. Отстранение поставщика или подрядчика от участия в процедурах закупок на основании подкупа со стороны поставщика или подрядчика, несправедливого конкурентного преимущества или коллизии интересов[21]

1) Закупающая организация отстраняет поставщика или подрядчика от участия в процедурах закупок, если:

a) поставщик или подрядчик прямо или косвенно предлагает, дает или соглашается дать любому нынешнему или бывшему должностному лицу или служащему закупающей организации или другого правительственного органа вознаграждение в любой форме, предложение о найме на работу или любую другую ценную вещь или услугу с целью повлиять[22] на совершение какого-либо действия, принятие решения или применение какой-либо процедуры закупающей организацией в процессе закупок;

b) поставщик или подрядчик имеет несправедливое конкурентное преимущество или коллизию интересов в нарушение применимых стандартов[23].

2) Об отстранении поставщика или подрядчика от участия в процедурах закупок в соответствии с настоящей статьей и его причинах [заносятся в отчет о процедурах закупок, и о них] незамедлительно сообщается соответствующему поставщику или подрядчику.

---

[21] В сопроводительном тексте Руководства будет разъяснено, что положения данной статьи применяются с учетом норм других отраслей права принимающего Закон государства, регулирующих вопросы борьбы с коррупцией, и не исключают возможности применения к поставщику или подрядчику других санкций, таких как запрет на участие в будущих закупках. В связи с этим в Руководстве будет дана перекрестная ссылка на статью 3 Типового закона. Хотя в Руководстве и будет отмечена необходимость учитывать нормы других отраслей права во избежание недоразумений, противоречий и неверного толкования антикоррупционной политики принимающего Закон государства, в нем также будет уточнено, что такая перекрестная ссылка вовсе не означает, что отстранение поставщика или подрядчика на основании данной статьи возможно только при условии его осуждения в уголовном порядке (A/CN.9/687, пункт 85). В Руководстве будут также рассмотрены: i) применимые стандарты (например, положение о том, что консультанты, участвовавшие в разработке тендерной документации, не должны участвовать в процедурах закупок, в рамках которых используется такая документация); ii) трудности в установлении факта коррупции по сравнению с фактом подкупа, поскольку коррупция может включать в себя не одно, а целый ряд деяний, совершаемых с течением времени; iii) необходимость избегать объединения положений о коллизии интересов (под которой понимается определенная ситуация) и коррупции (которая является правонарушением), что может привести к путанице; и iv) порядок применения положений данной статьи к дочерним компаниям (A/CN.9/687, пункт 90).

[22] Пересмотрено с учетом соображений, высказанных на семнадцатой сессии Рабочей группы (A/CN.9/687, пункт 87).

[23] В сопроводительном тексте Руководства будет разъяснено, какие стандарты имеются в виду, и будет подчеркнуто, что эти стандарты могут со временем меняться. В Руководстве будет также рассмотрен вопрос о необоснованном отклонении представлений и отмечена необходимость разработать процедуру диалога между закупающей организацией и заинтересованным поставщиком или подрядчиком для обсуждения возможной коллизии интересов на основе процедуры рассмотрения представлений с анормально заниженной ценой, предусмотренной в статье 18.

Статья 20. Акцепт выигравшего представления и вступление в силу договора о закупках

1) Закупающая организация акцептует выигравшее представление, если только закупки не были отменены в соответствии со статьей [17] или поставщик или подрядчик, направивший выигравшее представление, не был дисквалифицирован в соответствии со статьей [9] настоящего Закона.

2) Закупающая организация незамедлительно уведомляет всех поставщиков или подрядчиков, представления которых были изучены, о своем предполагаемом решении акцептовать выигравшее представление. В уведомлении содержится, как минимум, следующая информация:

a) наименование и адрес поставщика или подрядчика, направившего выигравшее представление;

b) договорная цена или, если выигравшее представление определялось на основе цены и других критериев, договорная цена и краткое изложение других особенностей и относительных преимуществ выигравшего представления[24]; и

c) продолжительность периода ожидания, который указан в тендерной документации и [составляет, по меньшей мере, [...] (принимающее Закон государство указывает конкретное число дней)] [является разумным в условиях данной закупки][25] и течение которого начинается с даты направления уведомления согласно настоящему пункту всем поставщикам или подрядчикам, представления которых были изучены.

3) Пункт 2 настоящей статьи не применяется к решениям о заключении договоров о закупках:

a) при применении процедуры рамочного соглашения без конкуренции на втором этапе[26];

---

[24] В сопроводительном тексте будет дана перекрестная ссылка на положения Руководства, посвященные вопросу об информировании проигравших поставщиков или подрядчиков. В соответствующем тексте Руководства будет разъяснено, почему данный вопрос рассматривается только в Руководстве, а не в Типовом законе, и, в частности, будет указано, что порядок информирования проигравших поставщиков или подрядчиков различается не только в каждой стране, но и в каждом конкретном случае проведения закупок и что соответствующие положения трудноосуществимы на практике (A/CN.9/687, пункт 93).

[25] Формулировка во вторых квадратных скобках была добавлена с учетом предложений, высказанных на семнадцатой сессии Рабочей группы (A/CN.9/687, пункт 92). Секретариат предлагает рассмотреть представленные альтернативные варианты, принимая во внимание сложности, которые могут возникать в том случае, если период ожидания, указанный закупающей организацией в тендерной документации, является чрезмерно продолжительным. Если будет решено оставить первый вариант, в Руководстве можно разъяснить, какие факторы следует учитывать при установлении минимального периода ожидания в Типовом законе, например, как скажется продолжительность периода ожидания на достижении основных целей пересмотренного Типового закона, состоящих в обеспечении открытости, подотчетности и эффективности процедур закупок и беспристрастного отношения ко всем поставщикам и подрядчикам, и каким образом продолжительный период ожидания отразится на величине издержек, которые будут учитываться поставщиками и подрядчиками при подготовке представлений и принятии решения об участии в закупках.

[26] A/CN.9/687, пункт 96.

b) если договорная цена составляет менее чем [...][27]; или

c) если закупающая организация определяет, что неотложные соображения, касающиеся публичных интересов, требуют, чтобы закупка осуществлялась без периода ожидания[28]. Решение закупающей организации о том, что такие неотложные соображения имеют место, и причины такого решения [заносятся в отчет о процедурах закупок и] являются неоспоримыми в отношении всех уровней обжалования согласно главе VIII настоящего Закона, за исключением судебного пересмотра.

4) По истечении периода ожидания или, в отсутствие такового, вскоре после определения выигравшего представления закупающая организация направляет уведомление об акцепте выигравшего представления поставщику или подрядчику, которые направили это представление, если только компетентный суд или … (компетентный орган, назначенный принимающим Закон государством) не примет иного решения.

5) Если только не требуется, чтобы договор о закупках был составлен в письменной форме и/или утвержден вышестоящим органом, договор о закупках в соответствии с положениями и условиями выигравшего представления вступает в силу в момент направления уведомления об акцепте соответствующему поставщику или подрядчику при условии, что данное уведомление направляется в период сохранения действия этого представления.

6) Если тендерная документация требует, чтобы поставщик или подрядчик, представление которого было акцептовано, подписал письменный договор о закупках, соответствующий положениям и условиям акцептованного представления:

a) закупающая организация и соответствующий поставщик или подрядчик подписывают договор о закупках в течение разумного периода времени после направления уведомления об акцепте соответствующему поставщику или подрядчику;

b) если только в тендерной документации не предусматривается, что договор о закупках подлежит утверждению вышестоящим органом, договор о закупках вступает в силу в момент его подписания соответствующим поставщиком или подрядчиком и закупающей организацией. В период времени между направлением уведомления об акцепте соответствующему поставщику или подрядчику и вступлением в силу договора о закупках ни закупающая организация, ни данный поставщик или подрядчик не предпринимают каких-либо действий, которые препятствуют вступлению в силу договора о закупках или его исполнению.

---

[27] В сопроводительном тексте Руководства принимающим Закон государствам будет предложено учесть пороговые суммы, указанные в других положениях Типового закона, касающихся закупок небольшой стоимости, в частности суммы, при которых оправдано проведение внутренних закупок или применение процедуры запроса котировок. Пороговая сумма в этом положении может быть согласована с ними.

[28] Поскольку в главе VIII (статья 65) содержится аналогичное положение, применимое в случае приостановления процедур закупок, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, не нужно ли уточнить в Руководстве вопрос о том, что одни и те же или разные соображения имеются в виду в данной статье и статье 65 в качестве основания для отступления от общего правила.

7) Если в тендерной документации предусматривается, что договор о закупках подлежит утверждению вышестоящим органом, договор о закупках не вступает в силу до такого утверждения. В тендерной документации указывается предполагаемый срок, требующийся для получения утверждения после направления уведомления об акцепте. Неполучение утверждения в срок, указанный в тендерной документации, не ведет к продлению срока действия представлений, указанных в тендерной документации, или срока действия обеспечения тендерной заявки, которое требуется согласно статье [15] настоящего Закона.

8) Если поставщик или подрядчик, представление которого акцептовано, не подписывает составленный в письменной форме требуемый договор о закупках или не предоставляет любое требуемое обеспечение исполнения данного договора, закупающая организация может отменить закупки или принять решение о заключении договора о закупках на основании следующего все еще сохраняющего свою силу представления, которое закупающая организация признает выигравшим в соответствии с критериями и процедурами, изложенными в настоящем Законе и в тендерной документации. В случае заключения договора о закупках на основании следующего выигрышного представления, к нему применяются mutatis mutandis положения настоящей статьи.

9) Уведомления, предусмотренные в настоящей статье, считаются отправленными, если они незамедлительно и надлежащим образом адресованы или каким-либо иным образом направлены и переданы поставщику или подрядчику или препровождены соответствующему органу для передачи поставщику или подрядчику любым надежным способом, указанным в соответствии со статьей [7] настоящего Закона.

10) После вступления в силу договора о закупках и, если это требуется, предоставления поставщиком или подрядчиком обеспечения исполнения договора, другим поставщикам или подрядчикам незамедлительно направляется уведомление о договоре о закупках с указанием наименования и адреса поставщика или подрядчика, заключившего данный договор, и цены договора.

Статья 21. Публичное уведомление о решениях о заключении договоров о закупках и рамочных соглашений

1) После вступления в силу договора о закупках или заключения рамочного соглашения закупающая организация незамедлительно публикует уведомление о решении о заключении договора о закупках или рамочного соглашения с указанием наименования (наименований) поставщика (поставщиков) или подрядчика (подрядчиков), с которыми было решено заключить договор о закупках или рамочное соглашение.

2) Пункт 1 не применяется к решениям о заключении договора или соглашения, если стоимость закупки составляет менее чем [...] (государство, принимающее настоящий Закон, указывает минимальную сумму)[29]. Закупающая организация периодически, но не реже одного раза в год публикует сводные уведомления о всех таких решениях.

[29] В сопроводительном тексте Руководства можно указать, что принимающее Закон государство может, в качестве альтернативного варианта, дать ссылку на подзаконные акты о закупках, в которых указана соответствующая сумма.

3) Подзаконные акты о закупках [могут предусматривать] [предусматривают][30] порядок публикации уведомлений, требуемых настоящей статьей.

Статья 22. Конфиденциальность

1) В своих сношениях с поставщиками или подрядчиками, или широкой общественностью закупающая организация не раскрывает информацию, если ее раскрытие противоречит закону, препятствует обеспечению соблюдения законодательства, не соответствует публичным интересам, наносит ущерб законным коммерческим интересам поставщиков или подрядчиков, препятствует добросовестной конкуренции[31] или наносит ущерб важнейшим интересам национальной безопасности или национальной обороны, если только компетентный суд или … (компетентный орган, назначенный принимающим Закон государством) не примет постановление о раскрытии такой информации, в случае чего соблюдаются условия такого постановления.

2) [За исключением случаев предоставления или публикации информации в соответствии с положениями] [Без ущерба для положений] статей [20 (2), 21, 23 и 36] настоящего Закона закупающая организация рассматривает заявки на предквалификационный отбор и представления таким образом, чтобы не допустить раскрытия их содержания конкурирующим поставщикам или подрядчикам, или любому другому лицу, не уполномоченному иметь доступ к такого рода информации[32].

3) Любые обсуждения, [сообщения,] переговоры и диалоги между закупающей организацией и поставщиком или подрядчиком в соответствии со статьями [добавить перекрестные ссылки на соответствующие положения главы V] настоящего Закона носят конфиденциальный характер. Если только это не требуется законом или постановлением компетентного суда или … (компетентный орган, назначенный принимающим Закон государством)[33] или не разрешается в тендерной документации, ни одна из сторон обсуждений, сообщений, переговоров или диалога не раскрывает никакому другому лицу никакой технической, ценовой или иной

---

[30] Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, чтобы предусмотреть в данном пункте не просто рекомендацию, как в тексте 1994 года, а требование о том, чтобы в подзаконных актах о закупках указывался порядок публикации уведомлений. В сопроводительном тексте Руководства можно указать минимальные требования, которые следует соблюдать при опубликовании подобной информации.

[31] В сопроводительном тексте Руководства будет разъяснено, что под препятствованием добросовестной конкуренции следует понимать опасность нарушения конкуренции как в ходе текущих, так и в рамках будущих закупок (A/CN.9/668, пункт 131).

[32] A/64/17, пункты 248, 249. С учетом результатов консультаций Секретариата с экспертами предлагается добавить упоминание о любом другом лице, не уполномоченном иметь доступ к информации. Это добавление соответствует аналогичным положениям, содержащимся в статье 34 (8) Типового закона 1994 года (статья 37 (8) настоящего проекта). В Руководстве будет разъяснено, что под данной формулировкой понимается любая третья сторона, не связанная с закупающей организацией (включая членов комитета по заявкам), за исключением органов по надзору, обжалованию или других компетентных органов, уполномоченных иметь доступ к такого рода информации согласно применимым положениям законодательства принимающего Закон государства.

[33] A/CN.9/687, пункт 103.

информации, относящейся к этим обсуждениям, [сообщениям,] переговорам и диалогу, без согласия другой стороны[34].

4) При закупках, связанных с закрытой информацией, закупающая организация может решить или быть вынуждена:

a) воздержаться от раскрытия закрытой информации;

b) обязать поставщиков или подрядчиков соблюдать требования о защите закрытой информации;

c) потребовать, чтобы поставщики или подрядчики обеспечили соблюдение требований о защите закрытой информации своими субподрядчиками[35].

Статья 23. Документальный отчет о процедурах закупок[36]

1) Закупающая организация ведет отчет о процедурах закупок, в который включается[37] следующая информация:

a) краткое описание объекта закупок;

b) наименования и адреса поставщиков или подрядчиков, направивших представления, наименование (наименования) и адрес (адреса) поставщика (поставщиков) или подрядчика (подрядчиков), с которым заключается договор о закупках, и договорная цена (а в случае применения процедуры рамочного соглашения также наименование (наименования) и адрес (адреса) поставщика (поставщиков) или подрядчика (подрядчиков), с которым заключается рамочное соглашение)[38];

c) изложение причин и обстоятельств, которыми руководствовалась закупающая организация при принятии решения в отношении средства связи и любых требований формы;

d) при процедурах закупок, при которых закупающая организация в соответствии со статьей [8] ограничивает участие поставщиков или подрядчиков, – изложение причин и обстоятельств, которыми руководствовалась закупающая организация при установлении таких ограничений;

e) если закупающая организация применяет иной метод закупок, помимо открытых торгов, – изложение причин и обстоятельств, которыми руководствовалась закупающая организация при применении такого другого метода;

[f) в случае применения метода закупок, указанного в главе V, – изложение причин и обстоятельств, которыми руководствовалась закупающая организация при применении конкретного метода закупок, указанного в этой главе;][39]

---

[34] A/64/17, пункты 250–252.

[35] A/64/17, пункты 248, 253–266.

[36] Весь текст данной статьи был полностью переработан с учетом предложений, высказанных на сорок второй сессии Комиссии (A/64/17, пункты 267–280) и в ходе консультаций Секретариата с экспертами. Название статьи было изменено в связи с добавлением нового пункта 5.

[37] A/CN.9/687, пункт 104.

[38] A/64/17, пункт 267 (a).

[39] В этом подпункте воспроизводится статья 11 (1) (i) Типового закона 1994 года. Его следует рассматривать совместно с главой V, A/64/17, пункт 267 (e).

g) при проведении закупок с помощью электронного реверсивного аукциона – изложение причин и обстоятельств, которыми руководствовалась закупающая организация при использовании аукциона, а также информация о дате и времени открытия и закрытия аукциона и причины и обстоятельства, которыми руководствовалась закупающая организация в качестве обоснования отклонения заявок, представленных в ходе аукциона[40];

h) при отмене закупок[41] [в соответствии со статьей [17] настоящего Закона][42] – заявление об этом с изложением причин и обстоятельств, которыми руководствовалась закупающая организация при принятии своего решения об отмене закупок;

i) [в случае, когда при процедурах закупок с применением иных методов закупок, помимо открытых торгов, в результате таких процедур][43] [если в результате процедур закупок] не заключен договор о закупках, – заявление об этом с изложением соответствующих причин;

j) если в результате процедур закупок принято решение заключить договор о закупках на основании следующего выигравшего представления в соответствии со статьей [20 (8)], – заявление об этом с изложением соответствующих причин;

k) краткое изложение любых запросов о разъяснении предквалификационной документации, если таковая имеется, или тендерной документации, ответов на них, а также краткое изложение любого изменения такой документации;

l) информация о квалификационных данных поставщиков или подрядчиков, направивших заявки на предквалификационный отбор, при наличии таковых, или представления, или информация об отсутствии таковых;

m) цена или основа определения цены и краткое изложение других основных положений и условий каждого представления и договора о закупках, когда они известны закупающей организации (и в случае процедуры рамочного соглашения – краткая информация об основных положениях и условиях рамочного соглашения);

n) краткое изложение оценки [и сопоставления] представлений, включая применение любой преференциальной поправки в соответствии со статьей [11 (4) (b)];

---

[40] A/64/17, пункт 267 (d).

[41] A/64/17, пункт 267 (c).

[42] Данную перекрестную ссылку необходимо пересмотреть с учетом сноски к статье 17 (1) и положений статьи 20 (8) настоящего проекта.

[43] Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли сохранить в данном пункте исключение, предусмотренное в тексте 1994 года в отношении открытых торгов. Согласно проекту статьи 27 (d), основанному на статье 19 (1) (d) Типового закона 1994 года, применение методов закупок, связанных с переговорами, оправдано в том случае, если открытые торги не дали результатов. В связи с этим важно, чтобы в отчете были указаны причины, по которым в процессе открытых торгов так и не было заключено договора о закупках. С учетом этих соображений Секретариат предлагает альтернативную формулировку, которая представлена во вторых квадратных скобках.

o) в случае, когда при процедурах закупок были учтены какие-либо социально-экономические факторы, – информация о таких факторах и о порядке их учета[44];

p) в случае отклонения представления в соответствии со статьей [18] или отстранения поставщика или подрядчика от участия в процедурах закупок в соответствии со статьей [19] – заявление об этом и изложение причин и обстоятельств, которыми руководствовалась закупающая организация при принятии соответствующего решения;

q) в случае, когда период ожидания не применялся, – изложение причин и обстоятельств, которыми руководствовалась закупающая организация для неприменения периода ожидания в соответствии со статьей [20 (3)];

r) в случае подачи жалобы в связи с процедурами закупок на основании главы VIII настоящего Закона – краткое изложение жалобы, процедур обжалования и решений, принятых на каждом уровне обжалования;

s) при закупках, связанных с закрытой информацией, – изложение причин и обстоятельств, которыми руководствовалась закупающая организация при принятии мер и установлении требования в отношении защиты закрытой информации, включая любые исключения из положений настоящего Закона, требующих публичного раскрытия информации;

t) [прочая информация, которую требуется включить в отчет в соответствии с положениями настоящего Закона и которую следует добавить (например, информация об использовании метода прямого привлечения предложений, когда существует выбор между открытым и прямым привлечением предложений (статья 11 (1) (k) Типового закона 1994 года)]][45].

2) Часть отчета, указанная в подпунктах [(a)–(f)][46] пункта 1 настоящей статьи, предоставляется, по запросу, любому лицу после [акцепта выигравшего представления] [вступления в силу договора о закупках] или после окончания процедур закупок, если они не привели к заключению договора о закупках (в случае процедуры рамочного соглашения – после окончания процедур закупок, если они не привели к заключению рамочного соглашения).

3) За исключением случаев раскрытия информации в соответствии со статьей [36 (3)], часть отчета, указанная в подпунктах [(g)–(p)] пункта 1 настоящей статьи, предоставляется, по запросу, поставщикам или подрядчикам, направившим

---

[44] Этот подпункт добавлен в соответствии с пунктами 165 и 267 (b) документа A/64/17.

[45] Рабочая группа, возможно, пожелает добавить другие конкретные положения, например относительно решений об ограничении числа участников открытых рамочных соглашений или электронных реверсивных аукционов с учетом технических сдерживающих факторов и причин принятия таких решений. Кроме того, можно потребовать указания некоторых других сведений, которые не предусмотрены в Типовом законе 1994 года. См. в этой связи раздел H документа A/CN.9/WG.I/WP.68/Add.1, в котором поставлены соответствующие вопросы. Рабочая группа, возможно, также пожелает рассмотреть вопрос о том, чтобы добавить в конец перечня, приведенного в пункте 1, универсальное положение о необходимости включать в отчет информацию обо всех важных решениях, принятых в процессе закупок, и их мотивах, даже если в Типовом законе не содержится конкретного требования об их включении в отчет.

[46] С учетом результатов консультаций Секретариата с экспертами предлагается расширить объем информации из отчета, которая может быть раскрыта. Ссылка на статью 36 (3) была исключена как не имеющая отношения к широкой общественности.

представления или подавшим заявки на предквалификационный отбор, после [акцепта выигравшего представления] [вступления в силу договора о закупках] или окончания процедур закупок, которые не привели к заключению договора о закупках (в случае процедуры рамочного соглашения – после окончания процедур закупок, которые не привели к заключению рамочного соглашения). Информация, содержащаяся в части отчета, указанной в подпунктах [(k)–(n)], может быть раскрыта на каком-либо предшествующем этапе только на основании постановления компетентного суда или … (компетентный орган, назначенный принимающим Закон государством)[47].

4) За исключением случаев, когда компетентный суд или … (компетентный орган, назначенный принимающим Закон государством)[48] принимает такое постановление, и с учетом условий такого постановления закупающая организация не раскрывает:

[a) информацию, содержащуюся в отчете о процедурах закупок[49], если ее раскрытие противоречит закону, препятствует обеспечению соблюдения законодательства, не соответствует публичным интересам, наносит ущерб законным коммерческим интересам поставщиков или подрядчиков, препятствует добросовестной конкуренции или наносит ущерб важнейшим интересам национальной безопасности или национальной обороны;][50]

b) информацию, касающуюся рассмотрения, оценки [и сопоставления] представлений и цен представлений, помимо информации в кратком изложении, указанной в пункте [1 (n)] настоящей статьи.

5) Закупающая организация протоколирует, регистрирует и сохраняет все документы, относящиеся к процедурам закупок, в соответствии с подзаконными актами о закупках или другими правовыми нормами[51].

---

[47] A/CN.9/687, пункт 103.
[48] A/CN.9/687, пункт 103.
[49] A/64/17, пункт 275.
[50] Рабочая группа, возможно, сочтет это положение излишним с учетом предлагаемой статьи 22 (1).
[51] В сопроводительном тексте Руководства будет разъяснено, что данное положение отражает требование Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции, согласно которому каждое государство-участник обязано принимать "такие гражданско-правовые и административные меры, какие могут потребоваться, в соответствии с основополагающими принципами его внутреннего законодательства, с тем чтобы обеспечить сохранность бухгалтерских книг, записей, финансовых ведомостей или другой документации, касающейся публичных расходов и доходов, и воспрепятствовать фальсификации такой документации" (статья 9, пункт (3)). В Руководстве будет также разъяснена необходимость хранения документов и дана перекрестная ссылка на применимые правила ведения документальных отчетов и архивирования. Если принимающее Закон государство сочтет необходимым хранить вместе с документами по конкретным закупкам применимые внутренние нормативные документы и инструкции, оно может включить соответствующее требование в подзаконные акты.

Статья 23 бис. Кодекс поведения

Общественности незамедлительно предоставляется доступ к систематически обновляемому кодексу поведения должностных лиц и служащих закупающих организаций, который принят в соответствии с законодательством данного государства и в котором рассматривается, в частности, предотвращение коллизий интересов при закупках и, в надлежащих случаях, меры регулирования вопросов, касающихся персонала, который несет ответственность за закупки, например требование о декларировании заинтересованности в конкретных закупках, процедуры проверки и требования к профессиональной подготовке[52].

---

[52] Новые положения, добавленные по предложению Секретариата. Они основаны на положениях, которые изначально предлагалось включить в статью о подзаконных актах о закупках. Однако на семнадцатой сессии Рабочей группы была высказана озабоченность в связи с тем, что включение положений о кодексе поведения в эту статью может создать неверное впечатление, что вопросы, касающиеся кодекса поведения сотрудников закупающих организаций, всегда должны регулироваться подзаконными актами. При этом было отмечено, что в некоторых странах эти вопросы регулируются на уровне статутного права. Рабочая группа поручила Секретариату переработать эти положения таким образом, чтобы учесть разные подходы к регулированию данных вопросов, применяемые в разных странах (A/CN.9/687, пункты 31–32). В сопроводительном тексте Руководства будет дана перекрестная ссылка на статью 5 (1) настоящего Закона, касающуюся опубликования правовых документов.

A/CN.9/WG.I/WP.73/Add.3 (Подлинный текст на английском языке)

Записка Секретариата о возможных изменениях в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг – пересмотренный текст Типового закона; представлена Рабочей группе по закупкам на ее восемнадцатой сессии

ДОБАВЛЕНИЕ

В настоящей записке изложено предложение относительно главы II (Методы закупок и методы привлечения) пересмотренного текста Типового закона (глава II включает статьи 24–29 квинквиес) и главы III (Открытые торги) пересмотренного текста Типового закона, включающей статьи 30–38.

Замечания Секретариата изложены в сопроводительных сносках.

ГЛАВА II. МЕТОДЫ ЗАКУПОК И МЕТОДЫ ПРИВЛЕЧЕНИЯ И УСЛОВИЯ ИХ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ

Раздел I. МЕТОДЫ ЗАКУПОК И УСЛОВИЯ ИХ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ

Статья 24. Методы закупок

1) Закупающая организация может проводить закупки с помощью:

a) открытых торгов;

b) торгов с ограниченным участием;

c) запроса котировок;

d) запроса предложений без проведения переговоров;

e) двухэтапных торгов;

f) запроса предложений с проведением диалога;

g) запроса предложений с проведением последующих переговоров;

h) конкурентных переговоров;

i) электронного реверсивного аукциона;

j) закупки из одного источника.

2) Закупающая организация может использовать процедуру рамочного соглашения в соответствии с положениями главы VII.

Статья 25. Общие правила, применимые к выбору метода закупок

1) Если в [статьях 26–29] настоящего Закона не предусмотрено иное, закупающая организация проводит закупки с помощью открытых торгов.

2) Закупающая организация может использовать какой-либо иной метод закупок, помимо открытых торгов, только в соответствии со статьями [26–29] и выбирает другой метод закупок с учетом обстоятельств, связанных с определенными закупками, и стремится обеспечить максимальную конкуренцию, насколько это практически возможно.

[3) Если закупающая организация использует какой-либо иной метод закупок, помимо открытых торгов, она включает в отчет, требуемый согласно статье [23], изложение причин и обстоятельств, которыми она руководствовалась в качестве обоснования для использования этого метода.][1]

Статья 26. Условия использования методов закупок согласно главе IV настоящего Закона (торги с ограниченным участием, запрос котировок и запрос предложений без проведения переговоров)

1) Закупающая организация может проводить закупки с помощью торгов с ограниченным участием в соответствии со статьей [39], если:

a) объект закупок по причине его весьма сложного или специализированного характера имеется в наличии только у ограниченного числа поставщиков или подрядчиков; или

b) время и расходы, требующиеся для рассмотрения и оценки большого количества тендерных заявок, будут несоизмеримы со стоимостью объекта закупок[2].

2) Закупающая организация может проводить в соответствии со статьей [40] закупки с помощью запроса котировок на закупки имеющихся в наличии товаров или услуг, которые производятся или предоставляются не по конкретному описанию закупающей организации и для которых сложился рынок, при условии, что сметная стоимость договора о закупках ниже предельной суммы, установленной в подзаконных актах о закупках.

3) Закупающая организация может проводить в соответствии со статьей [41] закупки с помощью запроса предложений без проведения переговоров, если закупающей организации необходимо[3] рассмотреть финансовые[4] аспекты предложений отдельно и только после завершения изучения и оценки качества и технических аспектов предложения[5].

---

[1] На семнадцатой сессии Рабочей группы было сделано предложение исключить это и аналогичные положения из всего текста Типового закона и отразить их только в статье 23, касающейся документарного отчета о процедурах закупок. Рабочая группа не приняла никакого решения по этому предложению (A/CN.9/687, пункт 91).

[2] Пересмотрено в свете обсуждений, состоявшихся на семнадцатой сессии Рабочей группы (A/CN.9/687, пункты 113–115).

[3] Пересмотрено в свете обсуждений, состоявшихся на семнадцатой сессии Рабочей группы (A/CN.9/687, пункт 174).

[4] Пересмотрено в свете обсуждений, состоявшихся на семнадцатой сессии Рабочей группы (A/CN.9/687, пункты 119 и 176).

[5] Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли рассматривать этот метод закупок в зависимости от ситуации только в отношении закупок консультативных услуг (A/CN.9/687, пункт 128) и должен ли существовать отдельный метод для этих услуг.

Статья 27. Условия использования методов закупок согласно главе V настоящего Закона (двухэтапные торги, запрос предложений с проведением диалога и [запрос предложений с проведением последующих переговоров])[6]

Закупающая организация может проводить закупки с помощью процедур двухэтапных торгов в соответствии со статьей [42], запроса предложений с проведением диалога в соответствии со статьей [43] [или запроса предложений с проведением последующих переговоров[7] в соответствии со статьей [44] при следующих обстоятельствах[8]:

a) для закупающей организации практически невозможно сформулировать подробное[9] описание объекта закупок в соответствии со статьей [10], и она использует соответствующий метод после оценки необходимости проведения обсуждения, диалога или переговоров[10] для выявления наиболее приемлемого решения для удовлетворения своих потребностей в закупках;

---

[6] Рабочая группа решила рассмотреть на более позднем этапе вопрос о том, следует ли сохранить все методы, предусматриваемые в этой статье, и следует ли зарезервировать некоторые из них для конкретных видов закупок, например закупок консультативных услуг, при рассмотрении процедур, касающихся каждого метода закупок, и в сочетании с соответствующими условиями использования каждого метода, но подтвердила свое понимание, согласно которому в принципе все методы закупок могут использоваться в отношении всех видов закупок (A/CN.9/687, пункт 128). Было предложено пояснить в посвященном этому вопросу тексте Руководства, что предусмотренные в этой статье условия использования не могут в полной мере затрагивать соображения, высказанные в результате выбора метода закупок, и что в действительности может и не быть целесообразным, чтобы они это делали. Такой выбор может и не поддаваться на практике оспариванию, и основной вопрос должен заключаться в создании возможности для структурированного процесса принятия решений со стороны закупающей организации и регулирования рисков, возникновение которых могут повлечь за собой такие решения. В Руководство будет включен подробный комментарий, касающийся вопросов выбора между методами, предусмотренными в статьях 25 и 26, и из числа методов, предусмотренных в статье 27, с точки зрения как законодателей, так и закупающих организаций. Кроме того, в Руководстве будут затронуты элементы такого выбора, которые не могут быть урегулированы в законодательном тексте и которые будут опираться на примеры из реальной жизни (A/CN.9/687, пункты 121–127).

[7] Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли рассматривать этот метод закупок в зависимости от ситуации только в отношении закупок консультативных услуг (A/CN.9/687, пункт 128) и должен ли существовать отдельный метод для этих услуг.

[8] В тексте Руководства по данному вопросу будет содержаться предупреждение принимающему Закон государству о том, что в свете рисков, связанных с методами закупок с проведением переговоров, принимающее Закон государство может потребовать использовать их при условии утверждения вышестоящим органом. В этом случае принимающее Закон государство, возможно, пожелает внести изменение в пункт (1) этой статьи, включив в его начало следующую фразу: "При условии утверждения ... (принимающее Закон государство назначает утверждающий орган)" (A/CN.9/687, пункт 193).

[9] Пересмотрено в свете обсуждений, состоявшихся на семнадцатой сессии Рабочей группы (A/CN.9/687, пункт 122).

[10] Пересмотрено в свете обсуждений, состоявшихся на семнадцатой сессии Рабочей группы (A/CN.9/687, пункт 193).

b) когда закупающая организация желает заключить договор в целях проведения научных исследований, экспериментов, изысканий или разработок, за исключением случаев, когда договор предусматривает производство товаров в количествах, достаточных для обеспечения их коммерческой рентабельности или возмещения расходов на исследования и разработки;

c) когда при закупках, связанных с важнейшими целями национальной обороны или национальной безопасности, закупающая организация определяет, что избранный метод является наиболее приемлемым методом закупок; или

d) когда были проведены открытые торги, но не было представлено тендерных заявок или закупки были отменены закупающей организацией [в соответствии со статьей [17]], или все тендерные заявки были отклонены согласно статье [37 (3)][11], и когда, по мнению закупающей организации, проведение новых процедур открытых торгов или применение одного из методов закупок согласно главе IV едва ли может привести к заключению договора о закупках.

Статья 27 бис. Условия использования конкурентных переговоров

Закупающая организация может проводить конкурентные переговоры в соответствии с положениями статьи [45] настоящего Закона при следующих обстоятельствах:

a) возникает срочная потребность в объекте закупок, и проведение процедур торгов или использование любого другого метода закупок было бы поэтому практически нецелесообразным с учетом того времени, которое необходимо для использования таких методов, при условии, что закупающая организация не могла предвидеть обстоятельства, обусловившие срочность, и что они не являются результатом медлительности с ее стороны;

b) вследствие чрезвычайного события возникает срочная потребность в объекте закупок, что делает практически нецелесообразным использование открытых торгов или любого другого метода закупок с учетом того времени, которое необходимо для использования таких методов; и

c) когда при закупках, связанных с важнейшими целями национальной обороны или национальной безопасности, закупающая организация определяет, что использование любого другого метода закупок не является надлежащим[12].

---

[11] Аналогично содержащимся в статье 19 (1) (d) Типового закона 1994 года перекрестным ссылкам на статьи 12, 15 и 34 (3) этого документа.

[12] В тексте Руководства по данному вопросу будет разъясняться, что положения подпунктов (a)–(c) не наносят ущерба общему принципу, который изложен в статье 25 (2) и согласно которому закупающая организация при выборе метода закупок стремится обеспечить максимальную конкуренцию, насколько это практически возможно. Поэтому подразумевается, что в тех случаях, когда уместно использовать альтернативу конкурентным переговорам, например торги с ограниченным участием или запрос котировок, закупающая организация должна выбирать такой альтернативный метод закупок, который обеспечит максимальную конкуренцию в условиях данной закупки и не поставит под угрозу другие не менее важные соображения, такие как срочная необходимость поставки объекта закупок.

Статья 28. Условия использования электронного реверсивного аукциона

Закупающая организация может проводить закупки с помощью электронного реверсивного аукциона или может использовать электронный реверсивный аукцион в качестве этапа, предшествующего вынесению решения о заключении договора о закупках при осуществлении [других методов закупок, если это целесообразно,] [торгов с ограниченным участием, двухэтапных торгов, ...] или процедуры рамочного соглашения с конкуренцией на втором этапе[13] в соответствии с положениями главы VI настоящего Закона при следующих условиях:

a) когда закупающая организация может сформулировать подробное и точное описание объекта закупок;

b) когда имеется конкурентный рынок поставщиков или подрядчиков, которые, как ожидается, будут отвечать квалификационным требованиям для участия в электронном реверсивном аукционе, с тем чтобы была обеспечена эффективная конкуренция; и

c) когда критерии, используемые закупающей организацией при определении выигравшего представления, поддаются количественному и денежному выражению.

Статья 29. Условия использования закупок из одного источника[14]

Закупающая организация может проводить закупки из одного источника в соответствии с положениями статьи [46] настоящего Закона при следующих исключительных обстоятельствах:

a) объект закупок имеется в наличии только у какого-либо конкретного поставщика или подрядчика или какой-либо поставщик или подрядчик обладает исключительными правами в отношении объекта закупок и не существует никакой разумной альтернативы или замены, и по этой причине использование какого-либо другого метода закупок не представится возможным;

---

[13] Предыдущая формулировка, гласившая "при осуществлении других надлежащих методов закупок для определения выигравшего представления", была изменена, с тем чтобы упомянуть этап, предшествующий вынесению решения о заключении договора о закупках. Предыдущая формулировка подразумевала, что аукцион может быть использован для вынесения решения о заключении рамочного соглашения, а не договора о закупках в соответствии с рамочным соглашением с конкуренцией на втором этапе. Секретариат не считает, что было бы целесообразно проводить аукцион для вынесения решения о заключении какого-либо рамочного соглашения. Предлагается также вместо включения неясного выражения "при осуществлении других надлежащих методов закупок" конкретно указать, в каких методах закупок или процедурах в соответствии с Типовым законом аукцион может быть использован в качестве одного из этапов. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть эти положения после завершения рассмотрения статей с изложением процедур для каждого метода закупок. Секретариат считает, что условия использования, процедуры и требования большинства методов закупок не совместимы с условиями использования, процедурами и требованиями аукциона.

[14] Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли предусмотреть этот метод для закупки объектов весьма низкой стоимости, установленной подзаконными актами о закупках.

b) вследствие чрезвычайного события возникает срочная потребность в объекте закупок, и проведение открытых торгов или использование любого другого метода закупок было бы поэтому практически нецелесообразным с учетом того времени, которое необходимо для использования таких методов[15];

c) закупающая организация, закупив товары, оборудование, технологию или услуги у какого-либо поставщика или подрядчика, определяет, что у того же поставщика или подрядчика должны быть произведены дополнительные закупки по соображениям стандартизации или ввиду необходимости обеспечения совместимости с имеющимися товарами, оборудованием, технологией или услугами, учитывая эффективность первоначальных закупок с точки зрения удовлетворения потребностей закупающей организации, ограниченный объем предлагаемых закупок по сравнению с первоначальными закупками, разумность цены и непригодность товаров или услуг, альтернативных рассматриваемым;

d) когда при закупках, связанных с важнейшими целями национальной обороны или национальной безопасности[16], закупающая организация определяет, что использование любого другого метода закупок не является надлежащим; или[17]

e) при условии утверждения... (принимающее Закон государство назначает утверждающий орган) и после публичного уведомления и обеспечения надлежащих возможностей для представления замечаний, если закупки у конкретного поставщика или подрядчика необходимы для осуществления социально-экономической политики этого государства, изложенной в подзаконных актах о закупках, при условии, что никакие закупки у другого поставщика или подрядчика не могут содействовать осуществлению этой политики.

Статья 29 бис. Условия использования процедуры рамочного соглашения[18]

1) Закупающая организация может использовать процедуру рамочного соглашения в соответствии с главой VII, когда она определяет, что:

a) необходимость в объекте закупки будет, как ожидается, возникать на [неоднократной или неопределенной][19] основе в течение данного периода времени; или

---

[15] Пересмотрено в свете обсуждений, состоявшихся на семнадцатой сессии Рабочей группы (A/CN.9/687, пункты 129 и 131). В тексте Руководства по данному вопросу будет разъясняться, что это положение не наносит ущерба общему принципу, который изложен в статье 25 (2) и согласно которому закупающая организация при выборе метода закупок стремится обеспечить максимальную конкуренцию, насколько это практически возможно. Поэтому подразумевается, что в тех случаях, когда уместно использовать альтернативу закупкам из одного источника, например конкурентные переговоры, торги с ограниченным участием или запрос котировок, закупающая организация должна выбирать такой альтернативный метод закупок, который обеспечит максимальную конкуренцию в условиях данной закупки и не поставит под угрозу другие не менее важные соображения, такие как срочная необходимость поставки объекта закупок.

[16] A/64/17, пункт 119.

[17] A/CN.9/687, пункт 131.

[18] Эта статья перенесена из главы VII.

[19] Одним из вопросов, рассмотрение которых было отложено Рабочей группой, стало представленное на пятнадцатой сессии предложение пересмотреть возможность включения и сферу охвата условий использования рамочных соглашений (A/CN.9/668, пункты 227–229). Альтернативные варианты в

b) в силу характера объекта закупки необходимость в нем может возникать на безотлагательной основе в течение данного периода времени; или

c) [существуют иные причины и обстоятельства, оправдывающие применение процедуры рамочного соглашения[20].]

[2) Закупающая организация включает в отчет, предусмотренный статьей [23] настоящего Закона, изложение причин и обстоятельств, на основании которых ею было принято решение использовать процедуру рамочного соглашения, а также указывает избранный ею тип рамочного соглашения.][21]

Раздел II. МЕТОДЫ ПРИВЛЕЧЕНИЯ И УСЛОВИЯ ИХ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ

Статья 29 тер. Привлечение при использовании открытых торгов, двухэтапных торгов и электронных реверсивных аукционов в качестве отдельных методов закупок

1) При открытых торгах, двухэтапных торгах и электронных реверсивных аукционах как отдельных методах закупок закупающая организация привлекает представления путем опубликования тендерной документации в ... (принимающее Закон государство указывает официальную газету или другое официальное издание, в котором будет опубликована тендерная документация).

2) Если закупающая организация в случае проведения внутренних закупок не примет иное решение, то тендерная документация также публикуется на языке, который обычно используется в международной торговле, в газете, имеющей широкое международное распространение, или в соответствующем торговом

квадратных скобках были представлены Секретариату участниками сессии для их дальнейшего рассмотрения Рабочей группой с замечанием, что термин "неопределенная" свидетельствует о том, что время и/или количества неизвестны. В июле 2009 года неофициальная редакционная группа в составе представителей Австрии, Анголы, Германии, Марокко, Нигерии, Сенегала, Соединенного Королевства, Соединенных Штатов Америки, Турции, Франции и Чешской Республики рекомендовала пояснить в Руководстве по принятию, что закупающая организация должна представить оценки будущих количеств в тендерной документации, с тем чтобы отчасти ориентировать потенциальных продавцов относительно вероятных потребностей правительства. В Руководстве по принятию следует также разъяснить, почему в Типовом законе упоминаются неопределенные количества, например, потому что есть вероятность того, что какой-то товар может быть заказан только один раз.

[20] На пятнадцатой сессии Рабочей группы в качестве альтернативы было предложено включить дополнительный подпункт (c) открытого характера, который позволял бы закупающей организации использовать процедуры рамочного соглашения при условии обоснования ее решения в отчете о процедурах закупок (A/CN.9/668, пункт 228). В июле 2009 года неофициальная редакционная группа рекомендовала привести в Руководстве по принятию возможные примеры таких обстоятельств.

[21] На семнадцатой сессии Рабочей группы было сделано предложение исключить это и аналогичные положения из всего текста Типового закона и отразить их только в статье, касающейся документарного отчета о процедурах закупок. Рабочая группа не приняла никакого решения по этому предложению (A/CN.9/687, пункт 91).

издании или техническом или профессиональном журнале, имеющем широкое международное распространение[22].

3) Положения настоящей статьи не применяются в случае предквалификационных процедур в соответствии со статьей [16] или в случае процедур предварительного отбора в соответствии со статьей [43].

Статья 29 кватер. Привлечение при использовании торгов с ограниченным участием, запроса котировок, конкурентных переговоров и закупки из одного источника

1) При торгах с ограниченным участием, запросе котировок и конкурентных переговорах закупающая организация прямо привлекает представления достаточного числа поставщиков или подрядчиков для обеспечения эффективной конкуренции. При закупке из одного источника при обстоятельствах, указанных в статье [29], закупающая организация может привлекать предложение или ценовую котировку одного поставщика или подрядчика.

2) При торгах с ограниченным участием, конкурентных переговорах и закупке из одного источника[23] закупающая организация публикует уведомление о закупке в ... (принимающее Закон государство указывает официальную газету или другое официальное издание, в котором будет опубликована тендерная документация). В таком уведомлении содержится, как минимум, следующая информация:

a) наименование и адрес закупающей организации;

b) краткое изложение основных требуемых положений и условий договора о закупках или рамочного соглашения, которые должны быть заключены в результате процедур закупок, в том числе характер и количество, и место доставки поставляемых товаров, характер и место работ, подлежащих проведению, или характер услуг и место, в котором они должны быть предоставлены, а также желаемый или требуемый срок поставки товаров или завершения работ, или график предоставления услуг;

c) заявление в соответствии со статьей [8]; и

d) используемый метод закупки.

3) Положения пункта (2) не применяются к закупкам, связанным с закрытой информацией, когда закупающая организация отказывается от публикации в целях защиты закрытой информации или в случае срочной необходимости, упомянутой в статьях [27 бис и 29(b)]. [Закупающая организация включает в отчет, предусмотренный статьей [23] настоящего Закона, изложение причин и обстоятельств, на основании которых ею было принято решение сделать исключение

[22] В Руководстве будет разъяснено, что международная реклама все шире используется для содействия региональной торговле и все чаще вызывает трансграничные протесты.

[23] Рабочая группа на своей семнадцатой сессии приняла решение о том, что требование об опубликовании уведомления не должно применяться к процедурам запроса котировок (A/CN.9/687, пункт 171). В тексте Руководства по данному вопросу необходимо изложить причины такого исключения (A/CN.9/687, пункт 171).

из требования опубликовать уведомление о закупке согласно пункту (2) настоящей статьи.][24]

Статья 29 квинквиес. Привлечение при использовании процедур запроса предложений

1) Статья [29 тер] применяется mutatis mutandis к привлечению предложений при использовании процедур запроса предложений без проведения переговоров, запроса предложений с проведением диалога[25] и запроса предложений с проведением последующих переговоров, за исключением случаев, когда при этих процедурах закупки необходимо прямое привлечение, поскольку:

a) объект, который необходимо закупить, имеется в наличии только у ограниченного числа поставщиков или подрядчиков, при условии, что закупающая организация привлекает предложения всех таких поставщиков или подрядчиков; или

b) время и расходы, требующиеся для рассмотрения и оценки большого количества предложений, будут несоизмеримы со стоимостью объекта, который необходимо закупить, при условии, что закупающая организация привлекает предложения достаточного числа поставщиков или подрядчиков для обеспечения эффективной конкуренции; или

c) закупка связана с закрытой информацией, при условии, что закупающая организация привлекает предложения достаточного числа поставщиков или подрядчиков для обеспечения эффективной конкуренции[26].

2) [Закупающая организация включает в отчет, предусмотренный статьей [23] настоящего Закона, изложение причин и обстоятельств, на основании которых ею было принято решение прибегнуть к прямому привлечению.][27]

3) Положения статьи [29 кватер (2)] применяются к прямому привлечению при использовании процедур запроса предложений согласно настоящей статье, за исключением случаев, когда закупка связана с закрытой информацией, и закупающая организация отказывается от публикации уведомления о закупке

---

[24] На семнадцатой сессии Рабочей группы было сделано предложение исключить это и аналогичные положения из всего текста Типового закона и отразить их только в статье, касающейся документарного отчета о процедурах закупок. Рабочая группа не приняла никакого решения по этому предложению (A/CN.9/687, пункт 91).

[25] Как понимает Секретариат, первоначально Рабочая группа намеревалась предусмотреть при использовании этого метода закупок открытое привлечение во всех случаях, однако это намерение изменилось в результате последующего рассмотрения Рабочей группой условий, оправдывающих использование прямого привлечения, как, например, закупки, связанные с закрытой информацией.

[26] Основано на положениях статьи 37(3) Типового закона 1994 года и документа A/64/17, пункт 265.

[27] На семнадцатой сессии Рабочей группы было сделано предложение исключить это и аналогичные положения из всего текста Типового закона и отразить их только в статье, касающейся документарного отчета о процедурах закупок. Рабочая группа не приняла никакого решения по этому предложению (A/CN.9/687, пункт 91).

в целях защиты закрытой информации. [Закупающая организация включает в отчет, предусмотренный статьей [23] настоящего Закона, изложение причин и обстоятельств, на основании которых ею было принято решение сделать исключение из требования опубликовать уведомление о закупке.][28]

[28] То же.

ГЛАВА III. ОТКРЫТЫЕ ТОРГИ

РАЗДЕЛ I. ПРИВЛЕЧЕНИЕ ТЕНДЕРНЫХ ЗАЯВОК

Статья 30. Процедуры привлечения тендерных заявок

Закупающая организация привлекает тендерные заявки путем опубликования приглашения к участию в торгах в соответствии с положениями статьи [29 тер].

Статья 31. Содержание приглашения к участию в торгах

В приглашение к участию в торгах включается[29] следующая информация:

a) наименование и адрес закупающей организации;

b) краткое изложение основных требуемых положений и условий договора о закупках, который должен быть заключен в результате процедур закупок, в том числе характер и количество, и место доставки поставляемых товаров, характер и место работ, подлежащих проведению, или характер услуг и место, в котором они должны быть предоставлены, а также желаемый или требуемый срок поставки товаров или завершения работ, или график предоставления услуг;

c) критерии и процедуры, подлежащие использованию при оценке квалификационных данных поставщиков или подрядчиков, и любые документальные доказательства или иная информация, которые должны быть представлены поставщиками или подрядчиками в подтверждение своих квалификационных данных в соответствии со статьей [9];

d) заявление в соответствии со статьей [8];

e) способы получения тендерной документации и место, где она может быть получена[30];

f) плата, при наличии таковой, взимаемая закупающей организацией за тендерную документацию;

g) если взимается плата за тендерную документацию, способы и валюта платежа [если только в случае внутренних закупок закупающая организация не примет решения о том, что указание валюты не является необходимым][31];

h) язык или языки, на которых имеется тендерная документация [если только в случае внутренних закупок закупающая организация не примет решения о том, что эта информация не является необходимой][32];

i) порядок, место и окончательный срок представления тендерных заявок.

---

[29] A/CN.9/687, пункт 133.

[30] A/CN.9/687, пункт 72.

[31] Слова в квадратных скобках соответствуют перекрестной ссылке, содержащейся в статье 23 Типового закона 1994 года. Рабочая группа, возможно, сочтет, что содержание формулировки, заключенной в квадратные скобки, вероятно, более уместно отразить в тексте Руководства.

[32] То же. Кроме того, Рабочая группа, возможно, сочтет, что указание языка или языков может иметь важное значение даже в случае внутренних закупок в некоторых многоязычных странах.

Статья 32. Предоставление тендерной документации

Закупающая организация предоставляет тендерную документацию каждому поставщику или подрядчику, который отвечает на приглашение к участию в торгах, в соответствии с указанными в нем процедурами и требованиями. В случае проведения процедур предквалификационного отбора закупающая организация предоставляет комплект тендерной документации каждому поставщику или подрядчику, который прошел предквалификационный отбор и который вносит плату, при наличии таковой, взимаемую за эту документацию. Плата, которую закупающая организация может взимать за тендерную документацию, включает только расходы на ее доставку поставщикам или подрядчикам.

Статья 33. Содержание тендерной документации

В тендерную документацию включается[33] следующая информация:

a) инструкции по подготовке тендерных заявок;

b) критерии и процедуры в соответствии с положениями статьи [9], которые будут применяться при оценке квалификационных данных поставщиков или подрядчиков и при любом повторном подтверждении квалификационных данных в соответствии со статьей [37 (6)];

c) требования в отношении документальных доказательств или другой информации, которая должна быть представлена поставщиками или подрядчиками в подтверждение своих квалификационных данных;

d) описание объекта закупок в соответствии со статьей [10]; количество товаров[34]; услуги, которые должны быть предоставлены; место, куда должны быть поставлены товары или где должны быть выполнены работы или предоставлены услуги; и желательные или требуемые сроки, при наличии таковых, поставки товаров, выполнения работ или предоставления услуг[35];

e) положения и условия договора о закупках, в той степени, в которой они уже известны закупающей организации, и форма договора, если таковая имеется, который должен быть заключен сторонами[36];

f) соответствующее указание и описание способа оценки [и сопоставления] альтернативных тендерных заявок, если допускаются альтернативные характеристики объекта закупок, и условия договора или другие требования, изложенные в тендерной документации;

g) описание той части или частей закупаемых товаров, в отношении которых могут быть представлены тендерные заявки, если поставщикам или подрядчикам разрешено представить тендерные заявки только на часть объекта закупок;

---

[33] A/CN.9/687, пункт 133.

[34] В тексте Руководства по данному вопросу будет разъясняться, что в некоторых случаях это может означать предполагаемое количество, с перекрестной ссылкой на соответствующие положения в главе, касающейся рамочных соглашений.

[35] A/CN.9/687, пункт 136.

[36] В тексте Руководства по данному вопросу будет разъясняться значение термина "форма договора" в этом положении в отличие от требований в отношении формы договора, которые включены в подпункт (x) данной статьи.

h) способ, на основе которого должна быть рассчитана и выражена цена тендерной заявки, включая указание на то, должна ли цена содержать другие элементы помимо стоимости самого объекта закупок, например любые применимые расходы на транспортировку и страхование, уплату таможенных пошлин и налогов;

i) валюта или валюты, в которых должна быть рассчитана и выражена цена тендерной заявки [если только в случае внутренних закупок закупающая организация не примет решения о том, что указание валюты не является необходимым][37];

j) язык или языки в соответствии со статьей [13], на которых должны подготавливаться тендерные заявки [если только в случае внутренних закупок закупающая организация не примет решения о том, что эта информация не является необходимой][38];

k) любые требования, предъявляемые закупающей организацией в отношении эмитента и характера, формы, количества и других основных условий любого обеспечения тендерной заявки, которое должно предоставляться поставщиками или подрядчиками, представляющими тендерные заявки в соответствии со статьей [15], и любые подобные требования в отношении любого обеспечения исполнения договора о закупках, предоставленного поставщиком или подрядчиком, который заключает договор о закупках, включая такое обеспечение, как гарантии наличия необходимых трудовых и материальных ресурсов;

l) соответствующее указание, если поставщик или подрядчик не может изменять или отзывать свою тендерную заявку до истечения окончательного срока представления тендерных заявок, не теряя права на обеспечение своей тендерной заявки;

m) порядок, место и окончательный срок представления тендерных заявок в соответствии со статьей [13 бис][39];

n) способы, с помощью которых поставщики или подрядчики в соответствии со статьей [14] могут запрашивать разъяснения в связи с тендерной документацией, и заявление о намерении закупающей организации на этом этапе провести встречу с поставщиками или подрядчиками;

o) срок, в течение которого тендерные заявки имеют силу в соответствии со статьей [35];

p) порядок, место, дата и время вскрытия тендерных заявок в соответствии со статьей [36][40];

q) информация о критериях и процедуре рассмотрения тендерных заявок с учетом описания объекта закупок;

r) информация о критериях и процедуре оценки тендерных заявок в соответствии со статьей [11];

---

[37] Слова в квадратных скобках соответствуют перекрестной ссылке, содержащейся в статье 23 Типового закона 1994 года. Рабочая группа, возможно, сочтет, что содержание формулировки, заключенной в квадратные скобки, вероятно, более уместно отразить в тексте Руководства.

[38] То же. Кроме того, Рабочая группа, возможно, сочтет, что указание языка или языков может иметь важное значение даже в случае внутренних закупок в некоторых многоязычных странах.

[39] A/CN.9/687, пункт 139.

[40] A/CN.9/687, пункт 139.

s) валюта, которая будет использована для оценки [и сопоставления] тендерных заявок согласно статье [37 (5)], и обменный курс, который будет использован для перевода суммы тендерных заявок в эту валюту, либо заявление о том, что будет использован обменный курс, действующий на определенную дату и публикуемый указанным финансовым учреждением [если только в случае внутренних закупок закупающая организация не примет решения о том, что эта информация не является необходимой][41];

t) ссылки на настоящий Закон, подзаконные акты о закупках и другие законы и нормы, имеющие непосредственное отношение к процедурам закупок, в том числе к процедурам, применимым к закупкам, связанным с закрытой информацией, и место[42], где эти законы и нормы можно найти;

u) имя, должность и адрес одного или нескольких должностных лиц или служащих закупающей организации, которые уполномочены непосредственно поддерживать связь с поставщиками или подрядчиками и получать от них сообщения в связи с процедурами закупок без вмешательства посредника;

v) любые обязательства, которые должен принять поставщик или подрядчик, помимо договора о закупках[43];

w) уведомление о праве на обжалование в случае несоблюдения положений настоящего Закона, предусмотренном в статье [61] настоящего Закона, а также информация о продолжительности применимого периода ожидания, а если такового не предусмотрено, уведомление об этом с указанием причин;

x) любые формальности, которые потребуются после акцепта выигравшей тендерной заявки для вступления в силу договора о закупках, включая, где это необходимо, составление письменного договора о закупках в соответствии со статьей [20] и утверждение вышестоящим органом или правительством, и предполагаемый срок, который потребуется для получения утверждения после отправления уведомления об акцепте;

y) любые другие требования, установленные закупающей организацией в соответствии с настоящим Законом и подзаконными актами о закупках, касающимися подготовки и представления тендерных заявок и других аспектов процедур закупок[44].

---

[41] Слова в квадратных скобках соответствуют перекрестной ссылке, содержащейся в статье 23 Типового закона 1994 года. Рабочая группа, возможно, сочтет, что содержание формулировки, заключенной в квадратные скобки, вероятно, более уместно отразить в тексте Руководства.

[42] В дополнение к предложениям экспертов Секретариат добавил ссылку на место. В тексте Руководства по данному вопросу будет разъяснено, что место означает не фактическое местонахождение, а официальное издание, портал и т.д., где публикуются и регулярно обновляются официальные тексты законов и норм принимающего Закон государства.

[43] A/CN.9/687, пункт 139.

[44] В контексте обсуждения на семнадцатой сессии Рабочей группы вопроса об исправлении арифметических ошибок (проект статьи 37(1)) было высказано сомнение в отношении целесообразности требовать указания в тендерной документации порядка исправления арифметических ошибок (A/CN.9/668, пункт 151). Поэтому Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли изменять эту статью для того, чтобы предусмотреть такое требование.

РАЗДЕЛ II. ПРЕДСТАВЛЕНИЕ ТЕНДЕРНЫХ ЗАЯВОК

Статья 34. Представление тендерных заявок

[Старые пункты 1–4 были исключены в свете новой предложенной статьи 13 бис.]

1) Тендерные заявки представляются в порядке, в месте и до истечения окончательного срока, которые указываются в тендерной документации.

2) a) Тендерная заявка представляется в письменной форме, с подписью и:

i) если она представляется на бумаге, то в запечатанном конверте; или

ii) если она представляется любым иным образом, то в соответствии с требованиями, указанными закупающей организацией в тендерной документации и обеспечивающими, по крайней мере, такую же степень подлинности, защищенности, надежности и конфиденциальности;

b) закупающая организация представляет поставщику или подрядчику расписку с указанием даты и времени получения его тендерной заявки[45];

c) закупающая организация сохраняет защищенность, надежность и конфиденциальность тендерной заявки и обеспечивает, чтобы содержание тендерной заявки рассматривалось только после ее вскрытия в соответствии с настоящим Законом.

3) Тендерная заявка, полученная закупающей организацией по истечении окончательного срока представления тендерных заявок, не вскрывается и возвращается неоткрытой представившему ее поставщику или подрядчику.

Статья 35. Срок действия тендерных заявок; изменение и отзыв тендерных заявок

1) Заявки остаются в силе в течение срока, указанного в тендерной документации.

2) a) До истечения срока действия тендерных заявок закупающая организация может просить поставщиков или подрядчиков продлить этот срок на дополнительный конкретный период времени. Поставщик или подрядчик может отклонить такой запрос, не теряя права на обеспечение своей тендерной заявки[46];

b) поставщики или подрядчики, которые соглашаются продлить срок действия своих тендерных заявок, продлевают или обеспечивают продление срока действия предоставленного ими обеспечения тендерной заявки или предоставляют новое обеспечение тендерной заявки для покрытия продленного срока действия своих тендерных заявок. Поставщик или подрядчик, срок действия обеспечения тендерной заявки которого не продлевается или который не предоставляет новое

---

[45] В тексте Руководства по данному вопросу будет рассмотрен характер расписки, подлежащей выдаче, и будет указано, что удостоверение расписки, выданной закупающей организацией, будет носить окончательный характер (A/CN.9/668, пункт 173).

[46] В тексте Руководства по данному вопросу будет разъяснено, что в таком случае срок действия тендерной заявки поставщика или подрядчика заканчивается по истечении первоначального срока действия, указанного в тендерной документации (A/CN.9/687, пункт 143).

обеспечение тендерной заявки, рассматривается как поставщик или подрядчик, отклонивший запрос о продлении срока действия своей тендерной заявки.

3) Если только в тендерной документации не предусмотрено иное, поставщик или подрядчик может изменить или отозвать свою тендерную заявку до истечения окончательного срока представления тендерных заявок, не теряя права на обеспечение своей тендерной заявки. Такое изменение или уведомление об отзыве является действительным, если оно получено закупающей организацией до истечения окончательного срока представления тендерных заявок.

РАЗДЕЛ III. ОЦЕНКА [И СОПОСТАВЛЕНИЕ] ТЕНДЕРНЫХ ЗАЯВОК

Статья 36. Вскрытие тендерных заявок

1) Тендерные заявки вскрываются по наступлении срока, указанного в тендерной документации в качестве окончательного срока представления тендерных заявок[47]. Они вскрываются в месте и в соответствии с порядком и процедурами, указанными в тендерной документации[48].

2) Закупающая организация разрешает всем поставщикам или подрядчикам, представившим тендерные заявки, или их представителям присутствовать при вскрытии тендерных заявок. Считается, что поставщикам или подрядчикам было разрешено присутствовать при вскрытии тендерных заявок, если они в полной мере извещаются в режиме реального времени о вскрытии тендерных заявок[49].

3) Наименование и адрес каждого поставщика или подрядчика, тендерная заявка которого вскрывается, и цена тендерной заявки объявляются лицам, присутствующим при вскрытии тендерных заявок, сообщаются по запросу поставщикам или подрядчикам, которые представили тендерные заявки, но которые не присутствуют или не представлены на вскрытии тендерных заявок, и сразу же заносятся в отчет о процедурах торгов, как это требуется статьей [23][50].

---

[47] Слова "или по наступлении любого продленного окончательного срока" были исключены в свете определения тендерной документации как включающей любые поправки к ней: любое продление окончательного срока, установленного первоначально в тендерной документации, будет считаться поправкой к первоначально выпущенной тендерной документации.

[48] В тексте Руководства по данному вопросу будут разъясняться риски, связанные с отступлением от требований Типового закона относительно того, что тендерные заявки вскрываются по наступлении срока, указанного в тендерной документации в качестве окончательного срока представления тендерных заявок, и практические соображения, которые необходимо учитывать при осуществлении данного требования (A/CN.9/687, пункт 150).

[49] В тексте Руководства по данному вопросу будет подчеркнуто, что место, порядок и процедуры вскрытия тендерных заявок, установленные закупающей организацией, должны предусматривать присутствие поставщиков или подрядчиков (A/CN.9/668, пункт 178). В Руководстве будет также более подробно рассмотрено положение об "условном" или "виртуальном" присутствии поставщиков и подрядчиков при вскрытии тендерных заявок.

[50] В тексте Руководства по данному вопросу будет разъяснено, что любые тендерные заявки, полученные по истечении окончательного срока, не вскрываются и возвращаются тем, кто их представил, а факт их (слишком позднего) представления отражается в отчете.

Статья 37. Рассмотрение, оценка [и сопоставление] тендерных заявок

1) a) Закупающая организация может просить поставщика или подрядчика представить разъяснения в связи с его тендерной заявкой, с тем чтобы облегчить рассмотрение, оценку [и сопоставление] тендерных заявок;

b) закупающая организация исправляет чисто арифметические ошибки, обнаруженные в ходе рассмотрения тендерных заявок. Закупающая организация незамедлительно уведомляет о любом таком исправлении поставщика или подрядчика, представившего тендерную заявку[51];

c) не допускаются никакие запросы, предложения или разрешения с целью изменения существа тендерной заявки, включая изменения цены и изменения, направленные на то, чтобы сделать тендерную заявку, не отвечающую формальным требованиям, отвечающей формальным требованиям[52].

2) a) При условии соблюдения подпункта (b) настоящего пункта закупающая организация рассматривает тендерную заявку как отвечающую формальным требованиям, когда она соответствует всем требованиям, изложенным в тендерной документации в соответствии со статьей [10] настоящего Закона;

b) закупающая организация может рассматривать тендерную заявку как отвечающую формальным требованиям, даже если в ней имеются незначительные отклонения, которые существенно не изменяют или не являются существенным отступлением от характеристик, положений, условий и прочих требований, изложенных в тендерной документации, или если в ней имеются ошибки или недочеты, которые можно исправить, не затрагивая существа тендерной заявки. Любые такие отклонения выражаются, по мере возможности, количественно и соответствующим образом учитываются при оценке [и сопоставлении] тендерных заявок.

3) Закупающая организация отклоняет тендерную заявку:

a) если поставщик или подрядчик, представивший данную тендерную заявку, не соответствует квалификационным требованиям;

b) если поставщик или подрядчик, представивший данную тендерную заявку, не соглашается с исправлением какой-либо арифметической ошибки, сделанным в соответствии с пунктом 1(b) настоящей статьи;

c) если данная тендерная заявка не отвечает формальным требованиям;

d) при обстоятельствах, упомянутых в статьях [18 и 19].

4) a) Закупающая организация оценивает [и сопоставляет] тендерные заявки, которые не были отклонены, для выявления выигравшей тендерной заявки, как она

---

[51] В тексте Руководства по данному вопросу будут разъясняться правила и принципы, применимые к исправлению арифметических ошибок закупающей организацией.

[52] Текст пункта был сформулирован по-новому, с тем чтобы сделать требование подпункта (c) применимым и к подпункту (a), и к подпункту (b). В тексте 1994 года это требование содержалось только в подпункте (a), в связи с чем возникали вопросы относительно масштабов допустимых исправлений арифметических ошибок согласно подпункту (b). Как понимает Секретариат, согласно и подпункту (a), и подпункту (b), существо тендерной заявки изменяться не может.

определяется в подпункте (b) настоящего пункта, в соответствии с процедурами и критериями, изложенными в тендерной документации. Не используются никакие иные критерии помимо указанных в тендерной документации;

b) выигравшей тендерной заявкой является:

i) когда единственным критерием заключения договора является цена – тендерная заявка с самой низкой ценой[53]; или

ii) когда наряду с ценой имеются и другие критерии заключения договора – наиболее выгодная тендерная заявка[54], которая определяется на основе критериев и процедур оценки, указанных в тендерной документации в соответствии со статьей [11].

5) Если цены тендерных заявок выражены в двух или более валютах, то в целях оценки и сопоставления тендерных заявок цены всех тендерных заявок пересчитываются в валюту, указанную в тендерной документации, по курсу, указанному в этой документации, в соответствии со статьей [33 (s)][55].

6) Независимо от того, проводила ли закупающая организация предквалификационные процедуры в соответствии со статьей [16] или нет, закупающая организация может потребовать от поставщика или подрядчика, представившего тендерную заявку, которая была сочтена выигравшей тендерной заявкой в соответствии с пунктом 4 (b) настоящей статьи, подтвердить вновь свои квалификационные данные в соответствии с критериями и процедурами, удовлетворяющими положениям статьи [9]. Критерии и процедуры, подлежащие применению для такого повторного подтверждения, излагаются в тендерной документации. Если проводились предквалификационные процедуры, то применяются критерии, использовавшиеся для таких процедур.

7) Если закупающая организация требует от поставщика или подрядчика, представившего выигравшую тендерную заявку, подтвердить вновь свои квалификационные данные в соответствии с пунктом 6 настоящей статьи, но он не делает этого, закупающая организация отклоняет такую тендерную заявку и выбирает выигравшую тендерную заявку в соответствии с пунктом 4 настоящей статьи из числа остальных действительных тендерных заявок с учетом права закупающей организации отменить закупку в соответствии со статьей [17 (1)].

8) Информация, касающаяся рассмотрения, разъяснения, оценки [и сопоставления] тендерных заявок, не раскрывается поставщикам или подрядчикам или любому другому лицу, которые официально не участвуют в рассмотрении, оценке [или сопоставлении] тендерных заявок или в принятии решения о том, какая тендерная заявка подлежит акцепту, за исключением случая, предусмотренного в статьях [20, 22 и 23][56].

---

[53] A/CN.9/687, пункт 153.

[54] A/CN.9/687, пункты 153 и 154. В Руководстве будет подробно рассмотрена эволюция с 1994 года практики закупок, которая оправдывает замену термина "тендерная заявка с самой низкой ценой", использовавшегося в этом контексте в Типовом законе 1994 года.

[55] A/CN.9/687, пункт 157.

[56] Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть это положение в сочетании с новой предложенной статьей 22 и статьей 23 (4) (b), в частности рассмотреть вопрос о том, следует ли объединять все эти связанные положения в статье 22.

Статья 38. Запрещение переговоров с поставщиками или подрядчиками

Между закупающей организацией и поставщиком или подрядчиком не ведутся никакие переговоры в отношении тендерной заявки, представленной данным поставщиком или подрядчиком.

A/CN.9/WG.I/WP.73/Add.4 (Подлинный текст на английском языке)

Записка Секретариата о возможных изменениях в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг – пересмотренный текст Типового закона; представлена Рабочей группе по закупкам на ее восемнадцатой сессии

ДОБАВЛЕНИЕ

В настоящей записке изложено предложение относительно главы IV (Методы закупок, не связанные с проведением переговоров: торги с ограниченным участием, запрос котировок и запрос предложений без проведения переговоров) пересмотренного Типового закона, охватывающей статьи 39–41.

Комментарии Секретариата приводятся в сопроводительных сносках.

Глава IV. Методы закупок, не связанные с проведением переговоров (торги с ограниченным участием, запрос котировок и запрос предложений без проведения переговоров)

Статья 39. Торги с ограниченным участием[1]

1) Закупающая организация привлекает тендерные заявки в соответствии с положениями статей [29 кватер] и пунктом 2 настоящей статьи.

2) a) Если закупающая организация проводит торги с ограниченным участием на тех основаниях, что объект закупок по причине его весьма сложного или специализированного характера имеется в наличии только у ограниченного числа поставщиков или подрядчиков[2], то она привлекает тендерные заявки всех поставщиков и подрядчиков, у которых имеется такой объект закупок;

b) если закупающая организация проводит торги с ограниченным участием на тех основаниях, что время и расходы, требующиеся для рассмотрения и оценки большого количества тендерных заявок, будут несоизмеримы со стоимостью объекта закупок, то она выбирает поставщиков или подрядчиков для привлечения их тендерных заявок на недискриминационной основе и выбирает достаточное число поставщиков или подрядчиков для обеспечения эффективной конкуренции.

3) Положения главы III настоящего Закона применяются к процедурам торгов с ограниченным участием в той степени, в которой в настоящей статье не предусматривается отступление от этих положений.

---

[1] Текст настоящей статьи был пересмотрен в свете обсуждений, состоявшихся в ходе семнадцатой сессии Рабочей группы, и с учетом предложенного нового раздела II главы II (A/CN.9/687, пункты 159–169). В частности, исключены положения о процедуре предварительного отбора.

[2] В сопроводительном тексте в Руководстве будут приведены примеры исключительных случаев, когда существуют такие основания (A/CN.9/687, пункты 159–160).

Статья 40. Запрос котировок

1) Закупающая организация запрашивает котировки у такого числа поставщиков или подрядчиков, какое будет сочтено практически целесообразным, однако не менее чем у трех поставщиков или подрядчиков. Каждому поставщику или подрядчику, у которого запрашивается котировка, сообщается о том, следует ли включать в цену какие-либо иные элементы помимо расходов на сами объекты закупок, например, любые связанные с ними расходы на транспортировку и страхование, таможенные пошлины и налоги.

2) Каждому поставщику или подрядчику разрешается давать только одну ценовую котировку и не разрешается изменять свою котировку. Между закупающей организацией и поставщиком или подрядчиком не проводится никаких переговоров в отношении котировки, представленной данным поставщиком или подрядчиком.

3) Выигравшей котировкой является самая низкая котировка, удовлетворяющая потребностям закупающей организации, указанным в запросе котировок[3].

Статья 41. Запрос предложений без проведения переговоров

1) За исключением случаев, когда проводится прямое привлечение в соответствии со статьей [29 квинквиес], закупающая организация направляет приглашение к участию в процедурах закупок в соответствии со статьей [29 тер].

2) В приглашение включается следующая информация:

a) наименование и адрес закупающей организации;

b) описание объекта закупок, включая технические, качественные и другие параметры, которым должно соответствовать предложение, а также желательные или требуемые сроки и место предоставления такого объекта;

c) положения и условия договора о закупках в той степени, в какой они уже известны закупающей организации, и форма договора, если таковая имеется, который должен быть заключен сторонами;

d) заявление в соответствии со статьей [8];

e) критерии и процедуры, подлежащие использованию при определении квалификационных данных поставщиков или подрядчиков и любые документальные доказательства или иную информацию, которые должны быть представлены поставщиками или подрядчиками в подтверждение своих квалификационных данных в соответствии со статьей [9];

f) критерии и процедуры вскрытия, изучения и оценки предложений в соответствии с положениями статей [10 и 11], включая минимальные требования в отношении технических и качественных параметров предложений, и заявление о том, что не соответствующие этим требованиям предложения будут отклонены как не удовлетворяющие требованиям;

g) способы получения запроса предложений и место, где они могут быть получены;

[3] A/CN.9/687, пункт 170.

h) плата, при наличии таковой, взимаемая закупающей организацией за запрос предложений;

i) если за запрос предложений взимается плата, способы оплаты запроса предложений и валюта, в которой производится оплата, [если только при внутренних закупках закупающая организация не решит, что в указании валюты нет необходимости][4];

j) язык или языки, на котором имеется запрос предложений [если только при внутренних закупках закупающая организация не решит, что в указании этой информации нет необходимости][5];

k) порядок, место и окончательный срок представления предложений.

3) Закупающая организация направляет запрос предложений:

a) в случае направления приглашений к участию в процедурах закупок каждому поставщику или подрядчику, ответившему на приглашение в соответствии с указанными в нем процедурами и требованиями;

b) в случае прямого привлечения предложений поставщикам или подрядчикам, отобранным закупающей организацией[6].

4) Помимо информации, указанной в пунктах 2 (a)–(f) и (k) настоящей статьи, запрос предложений включает следующую информацию:

a) инструкции по подготовке и представлению предложений, включая инструкции для поставщиков или подрядчиков, согласно которым они должны представить закупающей организации предложения одновременно в двух конвертах: в одном конверте должны быть указаны технические и качественные параметры предложения, а в другом – финансовые аспекты предложения;

b) валюта или валюты, в которых должна быть рассчитана или выражена цена предложения, и валюта, которая будет использоваться для оценки предложений, и обменный курс, который будет использован для перевода цен предложений в эту валюту, либо заявление о том, что будет использован курс, действующий на определенную дату и публикуемый указанным финансовым учреждением[7], [если только при внутренних закупках закупающая организация не решит, что в этой информации нет необходимости][8];

c) способ, на основе которого должна быть рассчитана или указана цена предложения, в том числе указание на то, должна ли цена включать другие элементы помимо стоимости объекта закупок, например, возмещение расходов на проезд,

---

[4] Слова в квадратных скобках соответствуют перекрестной ссылке в статье 23 Типового закона 1994 года. Рабочая группа, возможно, сочтет, что текст формулировки в квадратных скобках будет уместнее изложить в Руководстве.

[5] То же. Рабочая группа, возможно, сочтет также, что указание языка или языков может быть необходимым даже при внутренних закупках в некоторых многоязычных странах.

[6] При этом Секретариат исходит из того, что к этому методу закупок положения статьи 43 о предварительном отборе применяться не будут.

[7] На основе пунктов (j) и (n) статьи 38 Типового закона 1994 года.

[8] Слова в квадратных скобках соответствуют перекрестной ссылке в статье 23 Типового закона 1994 года. Рабочая группа, возможно, сочтет, что текст формулировки в квадратных скобках будет уместнее изложить в Руководстве.

проживание, страхование, пользование оборудованием, уплату пошлин или налогов[9];

d) способы, с помощью которых поставщики или подрядчики могут запрашивать разъяснения в связи с запросом предложений[10];

e) ссылки на настоящий Закон, подзаконные акты о закупках и другие законы и положения, имеющие непосредственное отношение к процедурам закупок, в том числе применимые к закупкам, связанным с закрытой информацией, и место[11], где можно ознакомиться с такими законами и положениями[12];

f) имя, должность и адрес одного или нескольких должностных лиц или служащих закупающей организации, которые уполномочены непосредственно поддерживать связь с поставщиками или подрядчиками или получать от них сообщения в связи с процедурами закупок без вмешательства посредника[13];

g) уведомление о праве, предусмотренном в соответствии со статьей [61] настоящего Закона, добиваться обжалования в связи с несоблюдением положений настоящего Закона, а также предоставления информации о периоде ожидания и, если ни одно из действий не применимо, соответствующее заявление и основания[14];

h) любые формальности, которые потребуются после акцепта предложения для вступления в силу договора о закупках, включая, где это применимо, составление письменного договора о закупках и утверждение вышестоящим органом или правительством, и предполагаемый срок, который потребуется для получения утверждения после отправления уведомления об акцепте[15];

i) любые другие требования, которые могут быть установлены закупающей организацией в соответствии с настоящим Законом и подзаконными актами о закупках в отношении подготовки и представления предложений и процедур закупок[16].

5) до вскрытия конвертов с финансовыми аспектами предложений закупающая организация изучает и оценивает технические и качественные параметры предложений в соответствии с критериями и процедурами, указанными в запросе предложений.

6) Результаты изучения и оценки технических и качественных параметров предложений незамедлительно заносятся в отчет о процедурах закупок.

---

[9] На основе пункта (k) статьи 38 Типового закона 1994 года.

[10] На основе пункта (q) статьи 38 Типового закона 1994 года.

[11] Ссылка на место была включена Секретариатом по предложению экспертов. Всопроводительном тексте в Руководстве будет разъяснено, что под местом подразумевается не физическое месторасположение, а, скорее, официальная публикация, портал и т.д., где общественность может ознакомиться с подлинными текстами действующих в государстве законов и подзаконных актов, которые по необходимости систематически обновляются.

[12] На основе пункта (s) статьи 38 Типового закона 1994 года, а также предложенной поправки к соответствующим положениям этой статьи, применимым к открытым торгам (статья 33 (t) настоящего проекта).

[13] На основе пункта (p) статьи 38 Типового закона 1994 года.

[14] На основе пункта (t) статьи 38 Типового закона 1994 года, а также предложенной поправки к соответствующим положениям этой статьи, применимым к открытым торгам (статья 33 (w) настоящего проекта).

[15] На основе пункта (u) статьи 38 Типового закона 1994 года.

7) Предложения, технические и качественные параметры которых не отвечают соответствующим минимальным требованиям, рассматриваются как не удовлетворяющие требованиям и на этом основании отклоняются. Уведомление об отклонении и причинах отклонения[17], а также невскрытый конверт с финансовыми аспектами предложения незамедлительно направляются каждому соответствующему поставщику или подрядчику, предложение которого было отклонено.

8) Предложения, технические и качественные параметры которых отвечают соответствующим минимальным требованиям или превышают их, считаются удовлетворяющими требованиям. Закупающая организация незамедлительно сообщает каждому поставщику или подрядчику, представившему такие предложения, результаты оценки технических и качественных параметров их соответствующих предложений. Закупающая организация приглашает всех таких поставщиков или подрядчиков к участию в процедуре вскрытия конвертов с финансовыми аспектами их предложений.

9) Результаты оценки технических и качественных параметров каждого удовлетворяющего требованиям предложения и соответствующих финансовых аспектов предложения зачитываются в присутствии поставщиков или подрядчиков, приглашенных в соответствии с пунктом 8 настоящей статьи к участию в процедуре вскрытия конвертов с финансовыми аспектами предложений.

10) Закупающая организация сопоставляет финансовые аспекты удовлетворяющих требованиям предложений и на этой основе определяет выигравшее предложение в соответствии с критериями и процедурой, изложенными в запросе предложений. Выигравшим предложением является предложение с оптимальной совокупной оценкой, определяемой на основе неценовых критериев, указанных в запросе предложений, и цены[18].

---

[16] На основе пункта (v) статьи 38 Типового закона 1994 года.

[17] A/CN.9/687, пункт 178.

[18] A/CN.9/687, пункты 179–181. Настоящая статья разработана таким образом, что для заключения договора выигравшим считается предложение с оптимальной совокупной оценкой, определяемой на основе неценовых критериев, указанных в запросе предложений, и цены. В сопроводительном тексте в Руководстве будет разъяснено, что закупающая организация может считать выигравшим предложение с наименьшей ценой, если устанавливает достаточно высокий соответствующий уровень требуемых минимальных качественных и технических параметров предложений. В таком случае закупающая организация рассмотрит технические и качественные параметры предложений и отклонит предложения, не удовлетворяющие требованиям, до вскрытия конвертов с финансовыми аспектами предложений. Она не будет проводить затем оценку качественных и технических параметров предложений, удовлетворяющих требованиям, и, соответственно, не будут получены результаты такой оценки, и не будут составлены рейтинги, поскольку они не будут иметь никакого значения в том случае, если выигравшим будет считаться удовлетворяющее требованиям предложение с наименьшей ценой.

A/CN.9/WG.I/WP.73/Add.5 (Подлинный текст на английском языке)

Записка Секретариата о возможных изменениях в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг – пересмотренный текст Типового закона; представлена Рабочей группе по закупкам на ее восемнадцатой сессии

ДОБАВЛЕНИЕ

В настоящей записке изложено предложение в отношении проекта главы V пересмотренного Типового закона (Методы закупок, связанные с проведением переговоров (двухэтапные торги, запрос предложений с проведением диалога, запрос предложений с проведением последовательных переговоров, конкурентные переговоры и закупки из одного источника)), охватывающей статьи 42–46.

Замечания Секретариата включены в сопроводительные сноски.

ГЛАВА V. МЕТОДЫ ЗАКУПОК, СВЯЗАННЫЕ С ПРОВЕДЕНИЕМ ПЕРЕГОВОРОВ

(ДВУХЭТАПНЫЕ ТОРГИ, ЗАПРОС ПРЕДЛОЖЕНИЙ С ПРОВЕДЕНИЕМ ДИАЛОГА, ЗАПРОС ПРЕДЛОЖЕНИЙ С ПРОВЕДЕНИЕМ ПОСЛЕДОВАТЕЛЬНЫХ ПЕРЕГОВОРОВ, КОНКУРЕНТНЫЕ ПЕРЕГОВОРЫ И ЗАКУПКИ ИЗ ОДНОГО ИСТОЧНИКА)

Статья 42. Двухэтапные торги[1]

1) Положения главы III настоящего Закона применяются к процедурам двухэтапных торгов, за исключением случаев, когда в настоящей статье допускается отступление от этих положений.

2) В тендерной документации поставщикам или подрядчикам предлагается представить на первом этапе процедур двухэтапных торгов первоначальные тендерные заявки, содержащие их предложения без указания цены тендерной заявки. Тендерная документация может предусматривать привлечение предложений, касающихся технических, качественных или иных характеристик объекта закупок, а также договорных положений и условий их поставки и, в соответствующих случаях, профессиональной и технической компетенции и квалификационных данных поставщиков или подрядчиков.

[1] В сопроводительном тексте Руководства будет отмечено, что в практике применяются разные варианты проведения двухэтапных торгов, и будут приведены примеры некоторых из них. В Руководстве будет также разъяснено, что в этой статье Типового закона рассматриваются основные особенности данного метода закупок, относящиеся ко всем вариантам (A/CN.9/687, пункт 182). В Руководстве будут далее разъяснены различные факторы риска, связанные с этим методом закупок, в частности высокий риск сговора (A/CN.9/687, пункт 186).

3) На первом этапе закупающая организация может проводить обсуждения[2] с поставщиками или подрядчиками, тендерные заявки которых не были отклонены в соответствии с положениями настоящего Закона[3], по любому аспекту их тендерных заявок. Если закупающая организация проводит обсуждения с кем-либо из поставщиков или подрядчиков, она обеспечивает равные возможности для участия в таких обсуждениях всем поставщикам или подрядчикам[4].

4) a) На втором этапе процедур двухэтапных торгов закупающая организация предлагает всем поставщикам или подрядчикам, тендерные заявки в которых не были отклонены[5], представить окончательные тендерные заявки с указанием цен в отношении единого описания объекта закупок.

b) При формулировании такого описания закупающая организация может исключить или изменить любой аспект технических или качественных характеристик объекта закупок, указанных в тендерной документации, и добавить новые характеристики, которые соответствуют требованиям настоящего Закона[6].

c) Закупающая организация может исключить или изменить любой критерий для оценки и сопоставления тендерных заявок и определения выигравшей тендерной заявки, указанный в тендерной документации, и может добавить любой новый критерий, отвечающий требованиям настоящего Закона, только в той мере, в какой такое исключение или изменение требуется в связи с изменением технических или качественных характеристик объекта закупок[7].

d) О любом исключении, изменении или добавлении, сделанном в соответствии с пунктами (b) или (c), сообщается поставщикам или подрядчикам в приглашении представить окончательные тендерные заявки.

e) Поставщик или подрядчик, не желающий представлять окончательную тендерную заявку, может выйти из процедур торгов, не теряя права на обеспечение тендерной заявки, предоставление которого могло быть потребовано от этого поставщика или подрядчика[8].

f) Окончательные тендерные заявки оцениваются и сопоставляются для выявления выигравшей тендерной заявки, как это определено в статье [37 (4) (b)].

---

[2] A/CN.9/687, пункт 184.

[3] В сопроводительном тексте Руководства будут даны перекрестные ссылки на соответствующие положения и будет разъяснено, что данная процедура включает оценку соответствия заявок установленным требованиям.

[4] A/CN.9/687, пункт 183.

[5] В сопроводительном тексте Руководства будет разъяснено, что из данной формулировки не следует, что тендерная заявка может быть отклонена в результате обсуждений, упомянутых в пункте 3 этой статьи.

[6] В сопроводительном тексте Руководства будет разъяснено, что цель таких изменений должна заключаться в том, чтобы уточнить описание объекта закупок (A/CN.9/687, пункт 186).

[7] A/CN.9/687, пункты 188–190. В сопроводительном тексте Руководства будет разъяснено, что в случае изменения технических или качественных характеристик объекта закупок необходимо изменить и критерии оценки и сопоставления тендерных заявок, так как в противном случае критерии, применяемые для оценки и сопоставления заявок на втором этапе торгов, не будут соответствовать требованиям, предъявляемым к техническим характеристикам и качеству объекта закупок.

[8] В сопроводительном тексте Руководства будет разъяснено, как применять статью об обеспечении тендерных заявок при проведении двухэтапных торгов, в частности, на каком этапе торгов можно требовать такое обеспечение.

Статья 43. Запрос предложений с проведением диалога[9, 10]

1) За исключением случаев прямого привлечения предложений в соответствии со статьей [29 квинквиес] или проведения предварительного отбора, закупающая организация публикует приглашение к участию в процедурах торгов в соответствии со статьей [29 тер].

2) В приглашении указывается следующая информация:

a) наименование и адрес закупающей организации;

b) описание объекта закупок в соответствии с имеющейся информацией о нем в той мере, в которой это известно, а также желательные или требуемые сроки и место предоставления этого объекта;

c) планируемые этапы процедуры;

d) минимальные требования, установленные закупающей организацией[11], и указание на то, что предложения, не отвечающие этим минимальным требованиям, рассматриваются как не соответствующие требованиям и отклоняются;

e) критерии и процедуры, подлежащие использованию при определении квалификационных данных поставщиков или подрядчиков, и любые документальные доказательства или иная информация, которые должны быть представлены поставщиками или подрядчиками в подтверждение своих квалификационных данных в соответствии со статьей [9];

f) заявление в соответствии со статьей [8];

---

[9] Данная статья была пересмотрена с учетом соображений, высказанных на семнадцатой сессии Рабочей группы (A/CN.9/687, пункты 192–208), и проекта нового раздела II главы II.

[10] Настоящий метод можно применять для всех видов закупок, включая закупки не поддающихся количественному измерению консультативных услуг. При этом внимание Рабочей группы обращается на информацию об особенностях таких закупок, содержащуюся в документе A/CN.9/WG.I/WP.71. Рабочей группе предлагается рассмотреть вопрос о необходимости разработки в этой связи специального метода закупок в рамках пересмотренного Типового закона. С другой стороны, в Руководстве по принятию можно было бы разъяснить, что при таком виде закупок в нормативном порядке может требоваться совершение дополнительных действий или выполнение дополнительных положений. Например, в случае, если стоимость не является критерием оценки или в качестве критерия оценки не имеет большого значения, в предложениях не следует указывать финансовые аспекты или цены; предложения могут представляться в двух конвертах, в одном из которых указаны технические аспекты, а в другом – финансовые, и дополнительное действие может заключаться в публичном обнародовании содержания этих конвертов в один или два этапа. В отношении критериев оценки при таком виде закупок в Руководстве можно было бы разъяснить, что применительно к не поддающимся количественному измерению консультативным услугам соответствующими вопросами, на которые следует обратить внимание, являются, в частности: i) стоимость, ii) опыт поставщика конкретных заказанных услуг, iii) степень понимания конкретного заказа и предлагаемых методов, iv) квалификация предлагаемого ключевого персонала, v) передача знаний, если такая передача имеет место в рамках данных закупок или является непосредственно частью описания предмета заказа, и vi) в надлежащих случаях, уровень участия местного персонала в работе ключевого персонала, предоставляющего заказанные услуги.

[11] Рабочая группа, возможно, пожелает добавить перекрестную ссылку на статью [10] для указания на то, что описание объекта закупок и минимальные требования должны отвечать требованиям объективности, предусмотренным в этой статье.

g) способы получения запроса предложений и место, где его можно получить;

h) плата, при наличии таковой, взимаемая закупающей организацией за запрос предложений;

i) в случае взимания платы за запрос предложений, способы и валюта платежа за запрос предложений [, если закупающая организация не решит, что при проведении внутренних закупок указывать валюту не требуется][12];

j) язык или языки, на которых имеется запрос предложений [, если закупающая организация не решит, что при проведении внутренних закупок данная информация не требуется][13];

k) порядок, место и окончательный срок представления предложений.

3) Для ограничения числа поставщиков или подрядчиков, которым будет направлен запрос предложений, закупающая организация может проводить предварительный отбор. К предварительному отбору применяются mutatis mutandis положения статьи [16] настоящего Закона, за исключением случаев, когда в этом пункте допускаются отступления от этих положений:

a) закупающая организация указывает в предотборочной документации, что запрос предложений будет направлен лишь ограниченному числу поставщиков или подрядчиков, которые прошли предварительный отбор и в наибольшей степени соответствуют квалификационным критериям, указанным в предотборочной документации;

b) в предотборочной документации указывается максимальное число поставщиков и подрядчиков, которым будет направлен запрос предложений по результатам предварительного отбора, а также порядок проведения отбора. При определении такого числа закупающая организация учитывает необходимость обеспечения эффективной конкуренции;

c) закупающая организация оценивает поставщиков и подрядчиков, удовлетворяющих квалификационным критериям, указанным в предотборочной документации, в порядке, предусмотренном в приглашении к предварительному отбору и предотборочной документации;

d) закупающая организация отбирает из поставщиков и подрядчиков, получивших наивысшую оценку, требуемое число в пределах, указанных в предотборочной документации, однако, по возможности, не менее трех;

e) закупающая организация незамедлительно уведомляет каждого поставщика или подрядчика о том, прошел ли он предварительный отбор, и по первому требованию сообщает не прошедшим отбор поставщикам и подрядчикам причины, по которым они не были выбраны. Она сообщает любому представителю широкой общественности, по соответствующей просьбе, наименования всех поставщиков или подрядчиков, прошедших предварительный отбор.

---

[12] Слова в квадратных скобках соответствуют перекрестной ссылке, содержавшейся в статье 23 Типового закона 1994 года. Рабочая группа, возможно, сочтет, что содержание формулировки, заключенной в квадратные скобки, уместнее отразить в Руководстве.

[13] То же. Рабочая группа, возможно, пожелает также учесть, что в некоторых многоязычных странах указание языка или языков может быть важным даже при внутренних закупках.

4) Закупающая организация направляет запрос предложений:

a) в случае публикации приглашения к участию в процедурах закупок – каждому поставщику или подрядчику, который ответил на приглашение в порядке и в соответствии с требованиями, указанными в таком приглашении;

b) в случае проведения предварительного отбора – каждому поставщику или подрядчику, который прошел предварительный отбор в порядке и в соответствии с требованиями, указанными в предотборочной документации;

c) в случае прямого привлечения предложений – поставщикам или подрядчикам, отобранным закупающей организацией.

5) Помимо информации, указанной в подпунктах (a)–(e) и (k) пункта 2 настоящей статьи, в запрос предложений включается также следующая информация:

a) инструкции по подготовке и представлению предложений;

b) положения и условия договора о закупках в той степени, в какой они уже известны закупающей организации, и форма договора, если таковая имеется, который должен быть заключен сторонами[14];

c) описание части или частей объекта закупок, в отношении которых могут быть представлены предложения, если поставщикам или подрядчикам разрешено представлять предложения только на часть объекта закупок[15];

d) валюта или валюты, в которых должна быть рассчитана или выражена цена предложения, валюта, которая будет использоваться для оценки и сопоставления предложений, и либо обменный курс, который будет использован для перевода цен предложений в эту валюту, либо заявление о том, что будет использован курс, действующий на определенную дату и публикуемый указанным финансовым учреждением[16] [, если закупающая организация не решит, что при проведении внутренних закупок данная информация не требуется][17];

e) способ, на основе которого должна быть рассчитана или указана цена предложения, в том числе указание на то, должна ли цена включать другие элементы помимо стоимости объекта закупок, например, возмещение расходов на проезд, проживание, страхование, пользование оборудованием, уплату пошлин или налогов[18];

f) способы, с помощью которых поставщики или подрядчики могут запрашивать разъяснения в связи с запросом предложений[19];

g) любые элементы описания объекта закупок или положения и условия закупок, которые не будут обсуждаться в ходе диалога в рамках этой процедуры;

h) если закупающая организация намерена установить число поставщиков или подрядчиков, которых она пригласит к участию в диалоге, минимальное число

---

[14] На основе пункта (r) статьи 38 Типового закона 1994 года.
[15] На основе пункта (i) статьи 38 Типового закона 1994 года.
[16] На основе пунктов (j) и (n) статьи 38 Типового закона 1994 года.
[17] Слова в квадратных скобках соответствуют перекрестной ссылке, содержавшейся в статье 23 Типового закона 1994 года. Рабочая группа, возможно, сочтет, что содержание формулировки, заключенной в квадратные скобки, уместнее отразить в Руководстве.
[18] На основе пункта (k) статьи 38 Типового закона 1994 года.

поставщиков или подрядчиков, которых, по возможности, должно быть не менее трех, а также, в случае необходимости, их максимальное число;

i) критерии и процедуры для оценки предложений в соответствии со статьей [11][20];

j) ссылки на настоящий Закон, подзаконные акты о закупках и другие законы и нормы, имеющие непосредственное отношение к процедурам закупок, в том числе применимые к закупкам, связанным с закрытой информацией, и место[21], в котором эти законы и акты можно найти[22];

k) имя, должность и адрес одного или нескольких должностных лиц или служащих закупающей организации, которые уполномочены непосредственно поддерживать связь с поставщиками или подрядчиками или получать от них сообщения в связи с процедурами закупок без вмешательства посредника[23];

l) уведомление о праве, предусмотренном в соответствии со статьей [61] настоящего Закона, добиваться обжалования в связи с несоблюдением положений настоящего Закона, а также информация о периоде ожидания, а если таковых не предусмотрено, соответствующее заявление и основания[24];

m) любые формальности, которые потребуются после акцепта предложения для вступления в силу договора о закупках, включая, где это необходимо, составление письменного договора о закупках и утверждение вышестоящим органом или правительством, и предполагаемый срок, который потребуется для получения утверждения после отправления уведомления об акцепте[25];

n) любые другие требования, которые могут быть установлены закупающей организацией в соответствии с настоящим Законом и подзаконными актами о закупках в отношении подготовки и представления предложений и процедур закупок[26] [включая любые соответствующие сроки, применимые в связи с процессом закупок].

6) Закупающая организация рассматривает все полученные предложения на предмет их соответствия установленным минимальным требованиям и отклоняет

---

[19] На основе пункта (q) статьи 38 Типового закона 1994 года.

[20] На основе пункта (m) статьи 38 Типового закона 1994 года. В Руководстве по принятию будет рассмотрен вопрос о субкритериях и даны необходимые руководящие указания для обеспечения полной ясности в отношении критериев оценки. При этом при разных видах закупок может требоваться различная степень гибкости.

[21] Упоминание о месте было добавлено Секретариатом по рекомендации экспертов. В сопроводительном тексте Руководства будет разъяснено, что под местом понимается не физическое местонахождение, а официальная публикация, интернет-портал и т.п., на страницах которых публикуются и систематически обновляются официальные тексты законов и подзаконных актов государства, принимающего Типовой закон.

[22] На основе пункта (s) статьи 38 Типового закона 1994 года, а также предложенной поправки к соответствующим положениям этой статьи, применимым к открытым торгам (статья 33 (t) настоящего проекта).

[23] На основе пункта (p) статьи 38 Типового закона 1994 года.

[24] На основе пункта (t) статьи 38 Типового закона 1994 года, а также предложенной поправки к соответствующим положениям этой статьи, применимым к открытым торгам (статья 33 (w) настоящего проекта).

[25] На основе пункта (u) статьи 38 Типового закона 1994 года.

[26] На основе пункта (v) статьи 38 Типового закона 1994 года.

каждое из тех предложений, которые этим требованиям не соответствуют. Уведомление об отклонении и причинах отклонения незамедлительно направляется каждому поставщику или подрядчику, предложение которого было отклонено.

7) Закупающая организация предлагает каждому из поставщиков или подрядчиков, предложения которых соответствуют установленным требованиям, принять участие в диалоге. Закупающая организация обеспечивает, чтобы число поставщиков, приглашенных к участию в диалоге, являлось достаточным для эффективной конкуренции и чтобы, по возможности, их было не менее трех.

8) Диалог проводится параллельно одними и теми же представителями закупающей организации.

9) [В ходе диалога[27] закупающая организация не изменяет объект закупок, какой-либо критерий квалификации или оценки или же какой-либо элемент закупок, который не является предметом диалога, как об этом уведомляется в запросе предложений][28].

10) Любые требования, инструкции, документы, разъяснения или другие сведения, полученные в ходе диалога, которые направляются закупающей организацией поставщику или подрядчику, предоставляются одновременно и на равной основе всем остальным участвующим поставщикам или подрядчикам, если только они не касаются конкретно или исключительно того или иного поставщика или подрядчика, или сообщение таких сведений было бы нарушением положений о конфиденциальности, изложенных в статье [22] настоящего Закона[29].

11) После проведения диалога закупающая организация просит всех поставщиков или подрядчиков, продолжающих участвовать в процедурах, представить наилучшую и окончательную оферту в отношении всех аспектов их предложений. Запрос составляется в письменной форме и содержит информацию о порядке, месте и окончательном сроке представления наилучших и окончательных оферт.

12) Выигравшей офертой считается оферта, которая наиболее полно удовлетворяет потребностям закупающей организации, как это определено в соответствии с критериями и процедурой оценки предложений, изложенными в запросе предложений.

---

[27] A/CN.9/687, пункт 198.

[28] Там же, пункт 207. Относительно данной формулировки, предложенной на семнадцатой сессии Рабочей группы, не было достигнуто консенсуса. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, не совпадает ли новая формулировка данного пункта с определением «существенного изменения», содержащимся в статье 2, и если совпадает, то не следует ли сократить формулировку данного пункта, просто указав, что в ходе диалога не допускается внесение существенного изменения.

[29] В сопроводительном тексте Руководства будет дана перекрестная ссылка на статью 22, в которой говорится о согласии на раскрытие конфиденциальной информации поставщикам.

Статья 44. Запрос предложений с проведением последовательных переговоров[30]

1) Положения статьи [43 (1)–(6) и (9)][31] настоящего Закона применяются mutatis mutandis к закупкам, осуществляемым методом направления запроса предложений с проведением последовательных переговоров, за исключением случаев, когда в настоящей статье допускается отступление от этих положений.

2) Закупающая организация дает оценку каждому отвечающему установленным требованиям предложению в соответствии с критериями и процедурой оценки предложений, изложенными в запросе предложений, и:

a) приглашает к проведению переговоров [по цене его предложения][32] поставщика или подрядчика, получившего наилучшую оценку в соответствии с этими критериями и процедурой;

b) информирует других поставщиков или подрядчиков, представивших соответствующие установленным требованиям предложения, о том, что их кандидатуры могут быть рассмотрены для проведения переговоров, если переговоры с поставщиками или подрядчиками, получившими более высокие оценки, не приведут к заключению договора о закупках.

3) Если закупающей организации становится ясно, что переговоры с поставщиком или подрядчиком, получившим приглашение в соответствии с пунктом 2 (a) настоящей статьи, не приведут к заключению договора о закупках, закупающая организация информирует такого поставщика или подрядчика о том, что она прекращает переговоры.

4) Затем закупающая организация приглашает к проведению переговоров поставщика или подрядчика, получившего вторую после наилучшей оценку; если переговоры с таким поставщиком или подрядчиком не приводят к заключению договора о закупках, закупающая организация приглашает к проведению переговоров других поставщиков или подрядчиков, продолжающих участвовать в процедурах закупок, на основе их оценок, и так до тех пор, пока она не заключит договор о закупках или не отклонит все остальные предложения.

[5) Закупающая организация не может возобновлять переговоры с поставщиком или подрядчиком, переговоры с которым были ранее прекращены.][33]

---

[30] На основе статьи 44 Типового закона 1994 года и метода, предусмотренного в проекте статьи 43 выше. Рабочей группе предстоит рассмотреть вопрос о том, следует ли ограничивать возможность применения данного метода исключительно закупками консультативных услуг (см. соответствующую сноску к статье 27 настоящего проекта). Если будет решено применять данный метод для всех видов закупок, то в сопроводительном тексте Руководства можно разъяснить, что при выборе одного из методов, предусмотренных в статьях 43 и 44, закупающей организации следует учитывать их процессуальные и материально-правовые различия. Такие различия можно подробнее рассмотреть в Руководстве (A/CN.9/687, пункт 197).

[31] Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли применять к данному методу закупок положения о предварительном отборе, предусмотренные в статье 43.

[32] Согласно Типовому закону 1994 года последовательные переговоры проводятся только по вопросу о цене (статья 44 (b)). Эксперты, с которыми консультировался Секретариат, поставили под сомнение целесообразность такого ограничения. В этой связи Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли в рамках этого метода закупок разрешить также проведение переговоров по критериям, не связанным с ценой.

Статья 45. Конкурентные переговоры[34]

1) При конкурентных переговорах закупающая организация проводит переговоры с достаточным числом поставщиков или подрядчиков с целью обеспечения эффективной конкуренции. К процедурам, предшествующим проведению переговоров, применяются положения статьи 29 кватер.

2) Любые требования, инструкции, документы, разъяснения или другие сведения, касающиеся переговоров, которые направляются закупающей организацией поставщику или подрядчику до или в ходе переговоров, предоставляются на равной основе всем остальным поставщикам или подрядчикам, участвующим в переговорах с закупающей организацией в отношении закупок.

3) После завершения переговоров закупающая организация просит всех поставщиков или подрядчиков, продолжающих участвовать в процедурах, представить к указанной дате наилучшую и окончательную оферту в отношении всех аспектов их предложений.

4) Выигравшей офертой является оферта, которая наиболее полно удовлетворяет потребностям закупающей организации.

Статья 46. Закупки из одного источника

Закупающая организация может привлекать предложение или ценовую котировку от одного поставщика или подрядчика в соответствии со статьей 29 кватер.

---

[33] В Законе 1994 года такого прямого запрета не предусмотрено. В тексте Руководства 1994 года, касающемся соответствующих положений Типового закона, рассмотрены преимущества и недостатки установления прямого запрета на возобновление переговоров в рамках данного метода закупок. Положения, заключенные в квадратные скобки, были добавлены Секретариатом с учетом соображений, высказанных на семнадцатой сессии Рабочей группы. На этой сессии Рабочей группы по поводу данного метода закупок было выражено беспокойство в связи с тем, что Типовой закон фактически запрещает возобновлять переговоры с поставщиком или подрядчиком, переговоры с которым были ранее прекращены. В ответ на это было отмечено, что такой запрет будет оказывать дисциплинирующее влияние на всех участников переговоров (A/CN.9/687, пункты 209-210).

[34] На основе статьи 49 Типового закона 1994 года с добавлением требования о публикации уведомления, которое было решено включить в результате консультаций Секретариата с экспертами (см. предложенный проект раздела II главы II настоящего проекта закона). Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, в каких случаях следует проводить конкурентные переговоры, учитывая условия, предусмотренные в проекте статьи 27 бис главы II.

A/CN.9/WG.I/WP.73/Add.6 (Подлинный текст на английском языке)

Записка Секретариата о возможных изменениях в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг – пересмотренный текст Типового закона; представлена Рабочей группе по закупкам на ее восемнадцатой сессии

ДОБАВЛЕНИЕ

В настоящей записке предложен проект главы VI (Электронные реверсивные аукционы) пересмотренного Типового закона, включающей статьи 47–51.

Замечания Секретариата изложены в сопроводительных сносках.

ГЛАВА VI. ЭЛЕКТРОННЫЕ РЕВЕРСИВНЫЕ АУКЦИОНЫ[1]

Статья 47. Процедуры приглашения к участию в электронном реверсивном аукционе как самостоятельном методе закупок

1) Если в качестве самостоятельного метода закупок используется электронный реверсивный аукцион, закупающая организация привлекает заявки путем публикации приглашения к участию в процедурах закупок в соответствии с положениями статьи [29 тер].

2) В приглашение к участию в процедурах закупок включается следующая информация:

a) наименование и адрес закупающей организации;

b) описание объекта закупок и желательные или требуемые сроки и место предоставления этого объекта;

c) положения и условия договора о закупках в той степени, в которой они уже известны закупающей организации, и форма договора, если таковая имеется, который должен быть заключен сторонами;

d) заявление в соответствии со статьей [8];

e) критерии и процедуры, подлежащие использованию при определении квалификационных данных поставщиков или подрядчиков, и любые документальные доказательства или иная информация, которые должны быть представлены поставщиками или подрядчиками в подтверждение своих квалификационных данных в соответствии со статьей [9];

f) информация, требующаяся в соответствии со статьей [11 (5)], математическая формула, которая будет использоваться в процессе оценки в ходе аукциона, и указание любых критериев, которые не могут меняться в ходе аукциона;

[1] Данная глава была полностью переработана с учетом изменений, которые решено внести в Типовой закон.

g) если поставщикам или подрядчикам разрешено представлять заявки только на часть объекта закупок, описание части или частей объекта закупок, в отношении которых могут быть представлены заявки;

h) способ, на основе которого должна быть рассчитана или указана цена заявки, в том числе указание на то, должна ли цена включать другие элементы помимо стоимости объекта закупок, например, возмещение расходов на проезд, проживание, страхование, пользование оборудованием, уплату пошлин или налогов;

i) валюта или валюты, в которых должна быть рассчитана и выражена цена заявки [, если закупающая организация не решит, что при проведении внутренних закупок указывать валюту не требуется][2];

j) заявление о том, является ли приглашение к участию в процедурах закупок одновременно приглашением к регистрации для участия в аукционе или же приглашение к регистрации будет направлено отдельно;

k) минимальное число поставщиков или подрядчиков, которое должно зарегистрироваться для участия в аукционе, чтобы аукцион был проведен, и которое должно быть достаточным для обеспечения эффективной конкуренции[3];

l) любое максимальное число поставщиков или подрядчиков, которым будет предложено зарегистрироваться для участия в аукционе, а также критерии и процедуры, которые будут применяться при отборе этого максимального числа;

m) способ регистрации поставщиков или подрядчиков на участие в аукционе и окончательный срок регистрации, если такой срок уже установлен;

n) если до проведения аукциона планируется провести рассмотрение или оценку предварительных заявок в соответствии с пунктом 5 настоящей статьи, приглашение к представлению предварительных заявок, а также следующая информация:

[i) инструкции по подготовке предварительных заявок, включая язык или языки, в соответствии со статьей [13], на которых должны быть составлены предварительные заявки [, если закупающая организация не решит, что при проведении внутренних закупок данная информация не требуется][4];

ii) информация о критериях и процедуре рассмотрения и, в соответствующих случаях, оценки предварительных заявок;

iii) способ, место и окончательный срок представления предварительных заявок][5];

---

[2] Слова в квадратных скобках соответствуют перекрестной ссылке, содержавшейся в статье 23 Типового закона 1994 года. Рабочая группа, возможно, сочтет, что содержание формулировки, заключенной в квадратные скобки, уместнее отразить в Руководстве.

[3] По предложению Рабочей группы в сопроводительном тексте Руководства будет рассмотрен вопрос о справедливом отношении ко всем поставщикам и подрядчикам.

[4] Слова в квадратных скобках соответствуют перекрестной ссылке, содержавшейся в статье 23 Типового закона 1994 года. Рабочая группа, возможно, сочтет, что содержание формулировки, заключенной в квадратные скобки, уместнее отразить в Руководстве. Рабочая группа, возможно, пожелает также учесть, что в некоторых многоязычных странах указание языка или языков может иметь значение даже при внутренних закупках.

[5] Рабочая группа, возможно, сочтет, что положения подпунктов (i)–(iii), заключенные в квадратные скобки, целесообразнее включить не в Типовой закон, а в Руководство, так как они носят слишком детальный характер.

o) информация о порядке получения доступа к электронному реверсивному аукциону и информация об используемом электронном оборудовании и технических спецификациях для подключения[6];

p) критерии, определяющие закрытие аукциона, и дата и время открытия аукциона, если они уже установлены;

q) информация о том, будет ли аукцион проходить лишь в один этап или в несколько этапов (в этом случае – количество этапов и продолжительность каждого из них);

r) прочие правила проведения электронного реверсивного аукциона, включая информацию, которая будет предоставлена участникам торгов в ходе аукциона, язык, на котором она будет составлена, и условия, на которых участники торгов смогут представлять заявки;

s) ссылки на настоящий Закон, подзаконные акты о закупках и другие законы и положения, имеющие непосредственное отношение к процедурам закупок, в том числе применимые к закупкам, связанным с закрытой информацией, и место, в котором такие законы и положения можно найти;

t) имя, должность и адрес одного или нескольких должностных лиц или служащих закупающей организации, которые уполномочены непосредственно поддерживать связь с поставщиками или подрядчиками или получать от них сообщения в связи с процедурами закупок без вмешательства посредника;

u) любые обязательства, которые должен принять поставщик или подрядчик, помимо договора о закупках;

v) уведомление о праве на обжалование в случае несоблюдения положений настоящего Закона, предусмотренном в статье [61] настоящего Закона, а также информация о продолжительности применимого периода ожидания, а если таковых не предусмотрено, уведомление об этом с указанием причин;

w) любые формальности, которые потребуются после акцепта выигравшей заявки для вступления в силу договора о закупках, включая, где это необходимо, составление письменного договора о закупках в соответствии со статьей [20], утверждение вышестоящим органом или правительством и предполагаемый срок, который потребуется для получения утверждения после отправления уведомления об акцепте;

x) любые другие требования, установленные закупающей организацией в соответствии с настоящим Законом и подзаконными актами о закупках, касающимися подготовки и представления заявок и других аспектов процедур закупок.

3) Приглашение к участию в процедурах закупок служит приглашением к регистрации для участия в аукционе и содержит соответствующее указание, за исключением следующих случаев:

a) если установлено максимальное число участников торгов;

---

[6] Рабочая группа, возможно, пожелает сократить данный пункт, просто упомянув об информации, касающейся технических аспектов аукциона. Различные технические аспекты аукциона можно подробнее рассмотреть в сопроводительном тексте Руководства.

b) если перед аукционом планируется провести рассмотрение или оценку[7] предварительных заявок.

4) a) Закупающая организация может, по техническим причинам или из-за ограниченности своих возможностей, установить максимальное число поставщиков или подрядчиков, которым будет предложено зарегистрироваться для участия в аукционе.

b) [Закупающая организация включает в отчет, требуемый согласно статье [23] настоящего Закона, изложение причин и обстоятельств, на основании которых ею установлено такое максимальное число][8].

c) Если число поставщиков или подрядчиков, ответивших на приглашение к участию в процедурах закупок, превышает предусмотренное максимальное число, закупающая организация направляет приглашение к регистрации для участия в аукционе в соответствии со статьей [49] настоящего Закона не более чем предусмотренному максимальному числу поставщиков или подрядчиков, отобранных ею в соответствии с критериями и процедурами, указанными в приглашении к участию в процедурах закупок.

5) a) Если договор о закупках предполагается заключить со стороной, [которая представила заявку с наименьшей ценой] [заявка которой была оценена как наиболее выгодная] [представившей наиболее выгодную заявку][9], перед аукционом обязательно проводится рассмотрение [и] [или][10] оценка[11] предварительных заявок.

b) Если договор о закупках предполагается заключить со стороной, предложившей наименьшую цену, перед аукционом можно провести рассмотрение

---

[7] По мнению Секретариата, "оценка" всегда подразумевает "рассмотрение".

[8] На семнадцатой сессии Рабочей группы было высказано предложение исключить это и аналогичные положения из различных статей Типового закона и изложить их все в статье о документальном отчете о процедурах закупок. Рабочая группа не приняла никакого решения по данному вопросу (A/CN.9/687, пункт 91).

[9] На пятнадцатой сессии Рабочей группы было предложено заменить термин "заявка с наименьшей ценой" термином "заявка, оцененная как наиболее выгодная", так как на практике акцептуется не заявка с самой низкой ценой, а заявка, получившая наивысшую или наилучшую оценку. Рабочая группа решила отложить рассмотрение данного вопроса (A/CN.9/68, пункты 220 и 222). В июле 2009 года неофициальная редакционная группа в составе представителей Австрии, Анголы, Германии, Марокко, Нигерии, Сенегала, Соединенного Королевства, Соединенных Штатов Америки, Турции, Франции и Чешской Республики поддержала предложение о том, чтобы использовать термин "наиболее выгодная заявка" вместо "заявки с наиболее низкой ценой" и подробно разъяснить в Руководстве по принятию значение термина "наиболее выгодная заявка" с учетом специфики электронных реверсивных аукционов. В этой связи Рабочая группа, возможно, пожелает учесть, что при обсуждении процедуры торгов на своей семнадцатой сессии она решила заменить термин "тендерная заявка, оцениваемая как наиболее выгодная" термином "наиболее выгодная тендерная заявка". По этой причине она, возможно, пожелает использовать термин "наиболее выгодная заявка" и применительно к электронным реверсивным аукционам.

[10] Рабочая группа, возможно, пожелает принять во внимание, что в рамках простых аукционов, в ходе которых договор о закупках заключается со стороной, представившей наиболее выгодную заявку, проводить оценку не требуется. В таких случаях достаточно определить соответствие предварительных заявок установленным требованиям без выставления оценок или составления рейтинга.

[11] Если Рабочая группа решит оставить выбор между рассмотрением и оценкой, в сопроводительном тексте Руководства следует пояснить, что такой выбор носит не произвольный характер, а должен быть продиктован обстоятельствами конкретной закупки.

или оценку предварительных заявок, если закупающая организация сочтет это необходимым с учетом обстоятельств конкретной закупки.

c) Если перед аукционом проводится рассмотрение или оценка предварительных заявок, закупающая организация сразу после завершения рассмотрения или оценки предварительных заявок:

i) направляет уведомление об отклонении заявки с указанием причин отклонения[12] каждому поставщику или подрядчику, предварительная заявка которого была отклонена;

ii) направляет приглашение к регистрации для участия в аукционе в соответствии со статьей [49] настоящего Закона каждому поставщику или подрядчику, предварительная заявка которого соответствует установленным требованиям. Если проводилась оценка предварительных заявок, к приглашению зарегистрироваться для участия в аукционе прилагается информация о результатах оценки, относящихся к поставщику или подрядчику, которому направляется приглашение[13].

6) Закупающая организация обеспечивает, чтобы число поставщиков или подрядчиков, которым будет предложено зарегистрироваться для участия в аукционе в соответствии с пунктами 4 и 5 настоящей статьи, было достаточным для обеспечения эффективной конкуренции.

Статья 48. Особые требования относительно привлечения поставщиков или подрядчиков к участию в процедурах закупок, предусматривающих проведение электронного реверсивного аукциона в качестве одного из этапов принятия решения о заключении договора о закупках

1) Если электронный реверсивный аукцион проводится в качестве одного из этапов, предшествующих принятию решения о заключении договора о закупках [с помощью других применимых методов закупок] [в рамках торгов с ограниченным участием, двухэтапных торгов, …] или на основе процедуры рамочного соглашения с конкуренцией на втором этапе, закупающая организация уведомляет поставщиков и подрядчиков о намерении провести электронный реверсивный аукцион при публикации первого приглашения к участию в процедурах закупок и сообщает, как минимум, следующую информацию об аукционе:

a) математическая формула, которая будет использоваться при оценке заявок в ходе аукциона, и критерии, которые не могут быть изменены в ходе аукциона;

b) информация о порядке получения доступа к электронному реверсивному аукциону, используемом электронном оборудовании и технических спецификациях для подключения.

---

[12] A/CN.9/687, пункт 178.

[13] В Руководстве будет рассмотрен вопрос о том, какую часть информации о результатах общей оценки следует сообщать поставщикам.

2) До проведения аукциона закупающая организация направляет приглашение к регистрации для участия в аукционе в соответствии со статьей [49] настоящего Закона всем поставщикам или подрядчикам, продолжающим участвовать в процедурах закупок.

Статья 49. Регистрация участников электронного реверсивного аукциона и сроки проведения аукциона

1) Помимо информации, которую требуется сообщать согласно другим положениям настоящего Закона[14], в приглашении к регистрации для участия в аукционе указывается также следующая информация:

a) способ и окончательный срок регистрации приглашенных поставщиков и подрядчиков для участия в аукционе;

b) дата и время открытия и критерии, определяющие момент закрытия аукциона;

c) требования в отношении регистрации и идентификации участников торгов при открытии аукциона;

d) информация о порядке получения доступа к электронному реверсивному аукциону и информация об используемом электронном оборудовании и технических спецификациях для подключения;

e) информация о том, будет ли аукцион проходить лишь в один этап или в несколько этапов (в этом случае – количество этапов и продолжительность каждого из них);

f) прочие правила проведения электронного реверсивного аукциона, включая информацию, которая будет предоставлена участникам торгов в ходе аукциона, и условия, на которых участники торгов смогут представлять заявки.

2) Факт регистрации для участия в аукционе незамедлительно подтверждается каждому зарегистрированному поставщику или подрядчику в индивидуальном порядке.

3) Если число поставщиков или подрядчиков, зарегистрированных для участия в аукционе, оказывается, по мнению закупающей организации, недостаточным для обеспечения эффективной конкуренции, закупающая организация может отменить электронный реверсивный аукцион. Об отмене аукциона незамедлительно сообщается каждому зарегистрированному поставщику или подрядчику в индивидуальном порядке.

4) Период времени с момента направления приглашений к регистрации для участия в аукционе до момента проведения аукциона должен быть достаточно продолжительным, чтобы поставщики или подрядчики могли подготовиться к аукциону, с учетом разумных потребностей закупающей организации.

[14] В сопроводительном тексте Руководства будет дана ссылка на положения статьи 47 (5), согласно которым в приглашении к регистрации для участия в аукционе, в соответствующих случаях, требуется указывать результаты оценки предварительных заявок.

Статья 50. Требования в ходе аукциона

1) Электронные реверсивные аукционы основываются на:

a) ценах, если решение о заключении договора о закупках выносится в пользу стороны, предложившей наименьшую цену; или

b) ценах и других критериях, указанных участникам торгов в соответствии со статьями [11] и [47–49] настоящего Закона, если договор о закупках предполагается заключить со стороной, [которая представила заявку с наименьшей ценой] [заявка которой была оценена как наиболее выгодная] [представившей наиболее выгодную заявку].

2) В ходе электронного реверсивного аукциона:

a) все участники торгов имеют равную и непрерывную возможность представлять свои заявки;

b) все заявки подвергаются автоматической оценке в соответствии с критериями и другой соответствующей информацией, сообщенной участникам торгов согласно статьям [47–49] настоящего Закона;

c) каждый участник торгов должен незамедлительно и на непрерывной основе получать в ходе аукциона достаточную информацию, позволяющую ему определить состояние своей заявки по сравнению с другими заявками[15];

d) между закупающей организацией и участниками торгов или между участниками торгов не осуществляется иной связи, кроме той, которая предусмотрена в подпунктах (a) и (c) настоящего пункта.

3) Закупающая организация не раскрывает идентификационные данные любого из участников торгов в ходе аукциона.

4) Аукцион закрывается в соответствии с критериями, указанными участникам торгов в соответствии со статьями [47–49] настоящего Закона.

5) Закупающая организация приостанавливает или прекращает электронный реверсивный аукцион в случае сбоев в ее системе связи, которые могут нарушить нормальное ведение аукциона, или в силу других причин, указанных в правилах проведения электронного реверсивного аукциона. Закупающая организация не раскрывает идентификационные данные любого из участников торгов в случае приостановления или прекращения аукциона.

Статья 51. Требования после аукциона

1) Выигравшей заявкой является заявка, которая на момент закрытия аукциона признана, в зависимости от обстоятельств, заявкой с наименьшей ценой или наиболее выгодной заявкой.

2) Независимо от того, проводила ли закупающая организация предквалификационные процедуры в соответствии со статьей [16], она может потребовать от участника торгов, представившего заявку, которая на момент

[15] В сопроводительном тексте Руководства будет отмечена потенциальная опасность сговора, которая может возникнуть в случае представления информации о других заявках, и будут приведены примеры существующей оптимальной практики снижения такой опасности.

закрытия аукциона была признана выигравшей заявкой, подтвердить свои квалификационные данные в соответствии с критериями и процедурами, удовлетворяющими положениям статьи [9]. Если данный участник торгов не делает этого, закупающая организация дисквалифицирует этого поставщика или подрядчика и, без ущерба для права закупающей организации на отмену закупок в соответствии со статьей [17 (1)], [выбирает] [может выбрать] ту заявку, которая на момент закрытия аукциона являлась заявкой со второй наименьшей ценой или [заявкой, оцененной как вторая наиболее выгодная заявка] [второй наиболее выгодной заявкой], при условии, что участник торгов, представивший эту заявку, сможет продемонстрировать свое соответствие квалификационным требованиям в случае, если ему будет предложено это сделать.

3) Если закупающая организация не проверяла предварительные заявки на соответствие формальным требованиям до аукциона, то проверка соответствия формальным требованиям заявки, которая была признана выигравшей, проводится ею после аукциона. Закупающая организация отклоняет эту заявку, если она признается несоответствующей формальным требованиям и, без ущерба для права закупающей организации на отмену закупок в соответствии со статьей [17 (1)], [выбирает] [может выбрать] ту заявку, которая на момент закрытия аукциона была заявкой со второй наименьшей ценой или [заявкой, оцененной как вторая наиболее выгодная заявка] [второй наиболее выгодной заявкой], при условии, что эта заявка признается соответствующей формальным требованиям.

4) Если закупающая организация считает, что заявка, которая была признана выигравшей на момент закрытия аукциона, имеет анормально заниженную цену и дает основание сомневаться в способности участника торгов, представившего эту заявку, выполнить договор о закупках, закупающая организация может применить процедуры, указанные в статье [18]. Если закупающая организация в соответствии со статьей [18] отклоняет заявку по причине ее анормально заниженной цены, она [выбирает] [может выбрать] ту заявку, которая на момент закрытия аукциона являлась заявкой со второй наименьшей ценой или [заявкой, оцененной как вторая наиболее выгодная заявка] [второй наиболее выгодной заявкой]. Настоящее положение не затрагивает права закупающей организации на отмену закупок в соответствии со статьей [17(1)].

A/CN.9/WG.I/WP.73/Add.7 (Подлинный текст на английском языке)

Записка Секретариата о возможных изменениях в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг – пересмотренный текст Типового закона; представлена Рабочей группе по закупкам на ее восемнадцатой сессии

ДОБАВЛЕНИЕ

В настоящей записке представлено предложение относительно главы VII (Процедуры рамочных соглашений) пересмотренного Типового закона, охватывающей статьи 52–57.

Замечания Секретариата включены в сопроводительные сноски.

ГЛАВА VII. ПРОЦЕДУРЫ РАМОЧНЫХ СОГЛАШЕНИЙ[1]

Статья 52. Заключение закрытого рамочного соглашения

1) Закупающая организация заключает закрытое рамочное соглашение:

a) с помощью процедур открытых торгов в соответствии с положениями главы III настоящего Закона, кроме случаев, когда в настоящей главе предусматривается отступление от этих положений; или

b) с помощью других методов закупок согласно соответствующим положениям глав II, IV и V, кроме случаев, когда в настоящей главе предусматривается отступление от этих положений[2];

c) в случае рамочного соглашения, заключенного только с одним поставщиком или подрядчиком, – с помощью метода закупок из одного источника согласно условиям, установленным в статье [29][3].

2) Положения настоящего Закона, регулирующие содержание привлечения в контексте методов закупок, указанных в пункте 1 (a) и (b) настоящей статьи, применяются mutatis mutandis к информации, которая должна быть предоставлена поставщикам или подрядчикам при первом их приглашении к участию в процедуре закрытого рамочного соглашения. Кроме того, закупающая организация на этом этапе указывает:

a) что закупки будут осуществляться в рамках процедуры рамочного соглашения, ведущей к заключению закрытого рамочного соглашения;

---

[1] Весь текст настоящей главы был пересмотрен с учетом изменений, согласованных для внесения в Типовой закон, особенно в отношении местонахождения определений и условий использования.

[2] Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли исключить использование любых методов закупок.

[3] В сопроводительном Руководстве будет содержаться перекрестная ссылка на определение закрытого рамочного соглашения в статье 2, которое предусматривает, что стороной этого вида соглашения любой поставщик или подрядчик, изначально не являющийся стороной данного рамочного соглашения, не может стать впоследствии.

b) должно ли рамочное соглашение быть заключено с одним или с более чем одним поставщиком или подрядчиком;

c) если рамочное соглашение будет заключено с более чем одним поставщиком или подрядчиком, – любое минимальное или максимальное число поставщиков или подрядчиков, которые будут сторонами этого соглашения;

d) другие положения и условия рамочного соглашения, включая форму, положения и условия рамочного соглашения в соответствии со статьей [53].

2) Положения статьи 20 применяются mutatis mutandis к заключению закрытого рамочного соглашения.

Статья 53. Требования закрытых рамочных соглашений

1) Закрытое рамочное соглашение может быть заключено между [одной или несколькими][4] закупающими организациями и одним или несколькими поставщиками или подрядчиками, выбранными в соответствии с критериями и процедурами, указанными при первом приглашении их к участию в процедуре рамочного соглашения.

2) Закрытое рамочное соглашение заключается в письменной форме и в нем указываются:

a) срок действия рамочного соглашения, который не должен превышать [принимающее Типовой закон государство указывает максимальное число] лет[5];

b) описание объекта закупок и все другие положения и условия закупок, установленные при заключении рамочного соглашения;

c) в той степени, в какой они известны, – предположительные положения и условия закупок, которые не могли быть установлены с достаточной точностью при заключении рамочного соглашения;

d) будет ли в рамках закрытого рамочного соглашения, заключенного с более чем одним поставщиком или подрядчиком, обеспечиваться конкуренция на втором этапе для заключения договора о закупках в соответствии с этим рамочным соглашением, и если да, то:

i) изложение положений и условий, которые должны быть установлены или уточнены в ходе конкуренции на втором этапе;

ii) процедуры любой конкуренции на втором этапе и [предусматриваемая] [возможная] частотность[6] ее проведения, а также предполагаемые предельные сроки направления представлений на втором этапе[7];

---

[4] Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, является ли это добавление необходимым или же данный вопрос можно рассмотреть только в тексте Руководства, который будет сопровождать определение закупающей организации, как предложено в нынешнем проекте.

[5] В сопроводительном тексте Руководства будет указано на опасность, которую представляют собой закрытые рамочные соглашения с длительным сроком действия с учетом их потенциально антиконкурентного характера (A/CN.9/668, пункт 244).

[6] На пятнадцатой сессии Рабочей группы было решено заменить ссылку на "предусматриваемую частотность" ссылкой на "возможную частотность" (A/CN.9/668, пункт 240).

[7] На пятнадцатой сессии Рабочей группы было высказано мнение о том, что информация о

iii) будет ли заключение договора о закупках в соответствии с рамочным соглашением основываться на представлении с наименьшей ценой или на [представлении с наименьшей оценкой] [представлении с наилучшей оценкой] [наиболее выгодном представлении];

iv) процедуры и критерии, которые будут применяться в ходе конкуренции на втором этапе, включая относительное значение таких критериев и порядок, в котором они будут применяться, в соответствии со статьями [10 и 11] настоящего Закона. В рамочном соглашении может быть определен диапазон, в пределах которого относительное значение критериев оценки может изменяться в ходе конкуренции на втором этапе[8].

3) Закрытое рамочное соглашение с более чем одним поставщиком или подрядчиком заключается в качестве одного соглашения между всеми сторонами, за исключением случаев, когда:

a) закупающая организация определяет, что интересам той или иной из сторон отвечает заключение отдельных соглашений с каждым поставщиком или подрядчиком, являющимся стороной рамочного соглашения[9]; и

[b) закупающая организация включает в отчет, требуемый согласно статье [23], изложение причин и обстоятельств, на основании которых она приняла решение о заключении отдельных соглашений]; и

c) любые различия в положениях и условиях между отдельными соглашениями, касающимися данной закупки, являются незначительными и относятся только к тем положениям, которые оправдывают заключение отдельных соглашений.

4) Если закупающая организация использует закрытое рамочное соглашение в электронной форме, то это рамочное соглашение, в дополнение к информации, указанной в других положениях настоящей статьи, содержит всю информацию, необходимую для обеспечения эффективного действия электронного рамочного соглашения, включая информацию о том, каким образом можно получить доступ к этому соглашению и уведомлениям о предстоящих договорах о закупках в соответствии с этим соглашением, об используемом электронном оборудовании и о технических спецификациях для подключения.

предварительных предельных сроках направления представлений на втором этапе должна будет раскрываться поставщикам или подрядчикам заблаговременно. Было сочтено, что эта информация имеет важное значение для поставщиков или подрядчиков, с тем чтобы они могли решить вопрос о своем участии в рамочном соглашении. Было высказано мнение о том, что в Руководстве будет разъяснено, что представляемая информация должна носить ориентировочный, а не обязательный характер для закупающей организации (A/CN.9/668, пункт 248).

[8] В Руководстве по принятию будет содержаться перекрестная ссылка на положения статьи 55, запрещающей существенное изменение в закупках в течение срока действия рамочного соглашения.

[9] Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли сохранить здесь это положение или, как было предложено на семнадцатой сессии Рабочей группы, оно должно содержаться только в статье о документальном отчете о процедурах закупок.

Статья 54. Оформление открытого рамочного соглашения

1) Закупающая организация оформляет и сохраняет открытое рамочное соглашение в электронной форме[10].

2) Закупающая организация привлекает к участию в открытом рамочном соглашении путем направления приглашения стать стороной открытого рамочного соглашения в соответствии со статьей 29 кватер настоящего Закона.

3) Приглашение стать стороной открытого рамочного соглашения включает следующую информацию:

a) наименование и адрес закупающей организации [которая оформляет и сохраняет открытое рамочное соглашение и наименование и адрес любых других закупающих организаций, которые будут иметь право заключать договоры о закупках в соответствии с рамочным соглашением][11];

b) что закупки будут осуществляться с использованием процедуры рамочного соглашения, ведущей к заключению открытого рамочного соглашения;

c) что именно открытое рамочное соглашение подлежит заключению;

d) язык или языки открытого рамочного соглашения и вся информация о действии соглашения, включая информацию о порядке получения доступа к соглашению и уведомлениям о предстоящих договорах о закупках, заключаемых в соответствии с этим соглашением, об используемом электронном оборудовании и технических спецификациях для подключения;

e) положения и условия для поставщиков или подрядчиков, которые будут допущены к участию в открытом рамочном соглашении, включая

i) заявление согласно статье [8];

ii) если любое ограничение числа поставщиков или подрядчиков, являющихся сторонами открытого рамочного соглашения, установлено в соответствии с пунктом 7 настоящей статьи, – максимальное число поставщиков или подрядчиков, которые могут быть сторонами открытого рамочного соглашения;

iii) инструкции для подготовки и направления ориентировочных представлений, необходимых для того, чтобы стать стороной открытого рамочного соглашения, включая валюту (валюты) и язык (языки), подлежащие использованию [если только закупающая организация не принимает решения о том, что данная информация не является необходимой при внутренних

---

[10] A/CN.9/664, пункт 91.

[11] Данная формулировка была предложена неофициальной редакционной группой в июле 2009 года. Было разъяснено, что данная формулировка была предложена с тем, чтобы рамочные соглашения могли использовать другие учреждения, а не только закупающая организация, заключающая рамочное соглашение. Такой подход – содействие централизованным закупкам посредством рамочных соглашений – упрощает обобщение правительственных заявок и таким образом усиливает переговорные позиции правительства на рынке. Вместе с тем Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, будут ли такие действия несовместимыми с понятием закупающей организации, определенной согласно Типовому закону.

закупках][12], а также критерии и процедуры, подлежащие использованию при определении квалификационных данных поставщиков или подрядчиков, и любые документальные доказательства или иную информацию, которые должны быть представлены поставщиками или подрядчиками в подтверждение своих квалификационных данных в соответствии со статьей [9];

iv) прямое указание на то, что поставщики или подрядчики могут подать заявки с целью стать сторонами рамочного соглашения в любое время в течение срока его действия путем направления ориентировочных представлений, с учетом любого максимального числа поставщиков, если таковое установлено, и любого заявления, сделанного в соответствии со статьей [8];

f) другие положения и условия открытого рамочного соглашения, в том числе вся информация, подлежащая включению в открытое рамочное соглашение в соответствии со статьей [55];

g) ссылки на настоящий Закон, подзаконные акты о закупках и другие законы и положения, имеющие непосредственное отношение к процедурам закупок, в том числе применимые к закупкам, связанным с закрытой информацией, и место, в котором можно ознакомиться с этими законами и положениями;

h) имя, должность и адрес одного или нескольких должностных лиц или служащих закупающей организации, которые уполномочены непосредственно поддерживать связь с поставщиками или подрядчиками или получать от них сообщения в связи с процедурами закупок без вмешательства посредника.

4) Поставщики и подрядчики могут изъявить желание стать стороной или сторонами рамочного соглашения в любое время в течение срока его действия путем направления закупающей организации своих ориентировочных представлений в соответствии с требованиями, изложенными в приглашении стать стороной рамочного соглашения.

5) Закупающая организация изучает все ориентировочные представления, полученные в течение срока действия рамочного соглашения в пределах максимум [...] дней в соответствии с процедурами, изложенными в приглашении стать стороной рамочного соглашения.

6) Рамочное соглашение заключается со всеми поставщиками или подрядчиками, направившими представления, если только их представления не были отклонены на основаниях, указанных в приглашении стать стороной рамочного соглашения.

7) Закупающая организация может определить максимальное число сторон открытого рамочного соглашения по техническим причинам или с учетом ограниченности возможностей. Закупающая организация указывает любое такое максимальное число в приглашении стать стороной рамочного соглашения. [Закупающая организация включает изложение причин и обстоятельств, на

[12] Соответствует статье 23 Типового закона 1994 года. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, может ли содержание формулировки, взятой в квадратные скобки, быть более надлежащим образом отражено в Руководстве. Кроме того, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, что указание на язык или языки может быть важным даже при внутренних закупках в некоторых многоязычных странах.

основании которых ею установлено такое максимальное число, в отчет, требуемый согласно статье [23] настоящего Закона][13].

8) Закупающая организация незамедлительно уведомляет поставщиков или подрядчиков о том, стали ли они сторонами рамочного соглашения, и о причинах отклонения их ориентировочных представлений, если они не стали такими сторонами.

Статья 55. Требования открытых рамочных соглашений

1) Открытое рамочное соглашение предусматривает конкуренцию на втором этапе для заключения договора о закупках в соответствии с этим соглашением и включает следующую информацию:

a) срок действия рамочного соглашения;

b) описание объекта закупок и всех других положений и условий закупок, которые являются известными при оформлении открытого рамочного соглашения;

c) любые положения и условия, которые могут быть уточнены посредством конкуренции на втором этапе;

d) процедуры и [предусматриваемая] [возможная] частотность[14] конкуренции на втором этапе;

e) будет ли заключение договора о закупках в соответствии с рамочным соглашением основываться на представлении с наименьшей ценой или на наиболее выгодном представлении;

f) процедуры и критерии, подлежащие применению в ходе конкуренции на втором этапе, включая относительное значение критериев оценки и порядок, в котором они будут применяться, в соответствии со статьями [10 и 11] настоящего Закона. В рамочном соглашении может быть определен диапазон, в пределах которого относительное значение критериев оценки может изменяться в ходе конкуренции на втором этапе[15].

2) Закупающая организация в течение всего срока действия открытого рамочного соглашения повторно публикует, по меньшей мере ежегодно, приглашение стать стороной открытого рамочного соглашения и, кроме того, обеспечивает неограниченный, непосредственный и полный доступ к положениям и условиям рамочного соглашения и любой другой необходимой информации, имеющей отношение к действию этого соглашения[16].

---

[13] Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли сохранить здесь это положение или, как было предложено на семнадцатой сессии Рабочей группы, оно должно содержаться только в статье о документальном отчете о процедурах закупок.

[14] На пятнадцатой сессии Рабочей группы было решено заменить ссылку на "предусматриваемую частотность" ссылкой на "возможную частотность" (A/CN.9/668, пункт 240).

[15] В Руководстве по принятию будет содержаться перекрестная ссылка на положения статьи 55, запрещающие существенное изменение в закупках в течение срока действия рамочного соглашения.

[16] В сопроводительном тексте Руководства будет разъяснено, что повторная публикация и сохранение соответствующей информации будут осуществляться в месте, в котором было опубликовано первоначальное приглашение, или в месте (веб-сайт или другой электронный адрес), указанном в первоначальном приглашении (статья 53 (3) (d)).

Статья 56. Второй этап процедуры рамочного соглашения

1) Любой договор о закупках согласно рамочному соглашению заключается в соответствии с положениями и условиями этого рамочного соглашения и положениями настоящей статьи.

2) Договор о закупках согласно рамочному соглашению может быть заключен только с поставщиком или подрядчиком, который является стороной этого рамочного соглашения.

3) Положения статьи 20 настоящего Закона, за исключением ее пункта 2[17], применяются к акцепту выигравшего представления согласно рамочным соглашениям без конкуренции на втором этапе.

4) В рамках закрытого рамочного соглашения с конкуренцией на втором этапе и в рамках открытого рамочного соглашения к заключению договора о закупках применяются следующие процедуры:

a) закупающая организация [для заключения договора о закупках][18] направляет письменное приглашение направить представления, индивидуально или одновременно, всем поставщикам или подрядчикам, которые являются сторонами рамочного соглашения, или только тем из них, которые на этот момент способны удовлетворить потребности закупающей организации в объекте закупки;

b) приглашение направить представления включает следующую информацию:

i) повторное изложение существующих положений и условий рамочного соглашения, которые должны быть включены в предполагаемый договор о закупках, указание на положения и условия, подлежащие определению посредством конкуренции на втором этапе, и, при необходимости, дополнительная информация о положениях и условиях;

ii) повторное изложение процедур и критериев для заключения предполагаемого договора о закупках (включая их относительное значение и порядок их применения);

iii) инструкции по подготовке представлений;

iv) порядок, место и предельный срок направления представлений[19];

v) если поставщикам или подрядчикам разрешается направить представления в отношении только части объекта закупок – описание части или частей объекта закупок, в отношении которых могут быть направлены представления;

---

[17] В сопроводительном тексте Руководства будут разъяснены причины того, почему положения о периоде ожидания, содержащиеся в статье 20, не применяются к рамочным соглашениям без конкуренции на втором этапе.

[18] Поправка, предложенная неофициальной редакционной группой в июле 2009 года, для обеспечения соответствия изменениям, предложенным этой неофициальной редакционной группой в отношении статей 53 (3) (a) и 54 (1) (a) выше, с тем чтобы у централизованной закупающей организации или нескольких закупающих организаций была возможность стать стороной рамочного соглашения и заключать договоры о закупках в соответствии с этим соглашением.

[19] Поправка, предложенная неофициальной редакционной группой в июле 2009 года.

vi) способ, с помощью которого должна быть рассчитана и выражена цена представления, включая указание на то, должна ли цена содержать другие элементы помимо стоимости самого объекта закупок, например любые применимые расходы на транспортировку и страхование, уплату таможенных пошлин и налогов;

vii) ссылка на настоящий Закон, подзаконные акты о закупках и другие законы и положения, имеющие непосредственное отношение к процедурам закупок, в том числе применимые к закупкам, связанным с закрытой информацией, и место, в котором можно ознакомиться с этими законами и положениями;

viii) имя, должность и адрес одного или нескольких должностных лиц или служащих закупающей организации, которые уполномочены непосредственно поддерживать связь с поставщиками или подрядчиками или получать от них сообщения в связи с конкуренцией на втором этапе без вмешательства посредника;

ix) любые обязательства, которые должен принять поставщик или подрядчик, помимо договора о закупках;

x) уведомление о праве, предусмотренном в соответствии со статьей [61] настоящего Закона, добиваться обжалования в связи с несоблюдением положений настоящего Закона наряду с информацией о продолжительности применимого периода ожидания и, если период ожидания не применяется, – заявление об этом и основания для этого;

xi) любые формальности, которые потребуются после акцепта выигравшего представления для вступления в силу договора о закупках, включая, где это необходимо, составление письменного договора о закупках в соответствии со статьей [20] и утверждение вышестоящим органом или правительством, и предполагаемый срок, который потребуется для получения утверждения после отправления уведомления об акцепте;

xii) любые другие требования, установленные закупающей организацией в соответствии с настоящим Законом и подзаконными актами о закупках, касающимися подготовки и направления представлений и других аспектов конкуренции на втором этапе.

c) закупающая организация [для заключения договора о закупках] оценивает все поступившие представления и определяет выигравшее представление в соответствии с критериями и процедурами оценки, изложенными в приглашении направить представления;

d) закупающая организация осуществляет акцепт выигравшего представления в соответствии со статьей 20.

Статья 57. Недопущение существенного изменения в течение срока действия рамочного соглашения[20]

В течение срока действия рамочного соглашения не допускается какое-либо существенное изменение условий закупок.

[Статьи 58–60 не используются]

[20] На своей пятнадцатой сессии Рабочая группа решила перенести в статью 2 определение термина "существенное изменение", которое предлагалось включить в настоящую статью в записке Секретариата (A/CN.9/WG.I/WP.66/Add.4) (A/CN.9/668, пункты 235–237 и 273 (f)). Рабочая группа решила отложить рассмотрение этого пересмотренного проекта статьи (A/CN.9/668, пункты 235–237).

A/CN.9/WG.I/WP.73/Add.8 (Подлинный текст на английском языке)

Записка Секретариата о возможных изменениях в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг – пересмотренный текст Типового закона; представлена Рабочей группе по закупкам на ее восемнадцатой сессии

ДОБАВЛЕНИЕ

В настоящей записке изложено предложение в отношении статей 61–66 главы VIII (Обжалование) пересмотренного Типового закона.

Комментарии Секретариата приводятся в сопроводительных сносках.

ГЛАВА VIII. ОБЖАЛОВАНИЕ

Статья 61. Право на обжалование

Поставщик или подрядчик, который заявляет, что он понес или что он может понести потери или ущерб вследствие предполагаемого неисполнения положений настоящего Закона, может добиваться обжалования предполагаемого неисполнения согласно статьям [62–66] настоящего Закона или согласно другим положениям применимого права данного государства, включая любые предполагаемые действия или решения, сопряженные с неисполнением и совершенные или принятые в соответствии с процедурой обжалования.

Статья 62. Обжалование в закупающей организации или утверждающем органе[1]

1) Без ущерба для права поставщиков или подрядчиков добиваться обжалования непосредственно в независимом административном органе в соответствии со статьей [63] настоящего Закона или обжалования в судебном порядке поставщик или подрядчик, который согласно статье [61] вправе добиваться обжалования, может направить жалобу в закупающую организацию или, когда это применимо, в утверждающий орган[2].

2) Такие жалобы направляются в письменном виде в следующие сроки:

a) жалобы в отношении положений тендерной документации направляются не позднее, чем предельный срок для направления представлений;

---

[1] Рабочая группа на своей пятнадцатой сессии одобрила эту статью с внесенными на этой сессии изменениями (A/CN.9/668, пункты 259 и 260). Было, в частности, решено, что в этих положениях не следует устанавливать какие-либо сроки в виде конкретного числа дней, а необходимо оставить пробел в квадратных скобках для заполнения принимающим Типовой закон государством. Было также решено, что в этой связи в Руководстве следует обратить внимание принимающих Типовой закон государств на срок, установленный в Соглашении о правительственных закупках ВТО.

[2] Этот пункт был изменен в соответствии с высказанным на пятнадцатой сессии Рабочей группы предложением уточнить положения предлагаемой статьи в отношении факультативного характера обжалования согласно статье 62 (A/CN.9/668, пункт 259).

b) все другие жалобы, вытекающие из процедур закупок, направляются в течение […] дней с момента, когда поставщик или подрядчик, представляющий жалобу, узнал об обстоятельствах, послуживших основанием для жалобы, или с момента, когда поставщик или подрядчик должен был узнать о таких обстоятельствах, в зависимости от того, что наступает раньше, при условии, что жалоба не может быть представлена после вступления в силу договора о закупках.

3) Если только жалоба не урегулирована по взаимному согласию сторон, закупающая организация или утверждающий орган, в соответствующем случае, в течение […] дней после представления жалобы выносит письменное решение. В этом решении следует:

a) обосновать причины принятия решения; и

b) если жалоба удовлетворяется полностью или частично, изложить меры по исправлению положения, которые будут приняты.

4) Если закупающая организация или утверждающий орган не выносит решения в срок, указанный в пункте 3 настоящей статьи, поставщик или подрядчик, представивший жалобу, или закупающая организация, в зависимости от случая, может быть вправе сразу же после этого возбудить разбирательство согласно статье [63] или статье [66]. После возбуждения такого разбирательства рассмотрение жалобы перестает входить в компетенцию закупающей организации или утверждающего органа[3].

Статья 63. Обжалование в независимом административном органе[*, 4]

1) Без ущерба для права поставщиков или подрядчиков добиваться обжалования в судебном порядке поставщик или подрядчик, который согласно статье [61] вправе добиваться обжалования, может направить жалобу в [указать наименование административного органа].

2) Жалобы направляются в письменном виде в следующие сроки:

a) жалобы в отношении положений тендерной документации направляются не позднее, чем предельный срок для направления представлений, если только

[3] Как было предложено экспертами в ходе консультаций с Секретариатом, в сопроводительном тексте в Руководстве будет проведено четкое различие между процедурой обжалования согласно данной статье и процедурой информирования.

[*] Государства, в которых иерархическая административная система обжалования административных мер, решений и процедур не является чертой правовой системы, могут опустить эту статью и предусмотреть только возможность обжалования в судебном порядке (статья 66) при том условии, что в государстве, принимающем Закон, существует эффективная система обжалования в судебном порядке, включая эффективную систему подачи апелляций, с тем чтобы обеспечить возможность обращения к правовым мерам и использования средств правовой защиты в случае несоблюдения предусмотренных Законом норм и процедур, касающихся закупок, в соответствии с требованиями Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции.

[4] В сопроводительном тексте в Руководстве будет разъяснено значение термина "независимый административный орган", в частности вопрос о том, должен ли этот орган иметь в своем составе внешних экспертов. Было отмечено, что в Руководстве можно было бы выделить случаи срыва процедур закупок, если процесс принятия решения на этапе обжалования не характеризуется независимостью, поскольку такие решения стали бы предметом оспаривания в суде и привели бы к дополнительным задержкам (A/CN.9/668, пункт 262 (g)).

предельный срок не истек в ходе рассмотрения такой жалобы согласно статье [62] настоящего Закона; в таком случае применяются положения пунктов 2 (b) и 3 настоящей статьи;

b) все другие жалобы, вытекающие из процедур закупок, направляются в течение […] дней с момента, когда поставщик или подрядчик, представляющий жалобу, узнал об обстоятельствах, послуживших основанием для жалобы, или с момента, когда поставщик или подрядчик должен был узнать о таких обстоятельствах, в зависимости от того, что наступает раньше.

3) [Своевременное] направление жалобы согласно статье 62 приводит к приостановлению течения срока для направления жалобы согласно настоящей статье в течение всей продолжительности процедур согласно статье [62] вплоть до максимального срока, требующегося закупающей организации или утверждающему органу, в зависимости от случая, для вынесения решения в соответствии со статьей [62 (3)] и сообщения о таком решении поставщику или подрядчику в соответствии со статьей [64 (5)][5].

4) По получении жалобы [указать наименование административного органа] незамедлительно уведомляет о жалобе закупающую организацию или утверждающий орган, когда это применимо.

5) Если [указать наименование административного органа] не отклоняет жалобу, он может предоставить одно или несколько из следующих средств правовой защиты:

a) определить правовые нормы или принципы, регламентирующие предмет жалобы[6];

b) запретить закупающей организации или утверждающему органу, когда это применимо, совершать незаконные действия, или принимать незаконные решения, или применять незаконные процедуры;

c) потребовать от закупающей организации или утверждающего органа, когда это применимо, который совершил незаконные действия или применил незаконные процедуры, или вынес незаконное решение, предпринять действия в законном порядке, или применить процедуры на законной основе или принять законное решение;

---

[5] По предложению экспертов, внесенному в ходе консультаций с Секретариатом, в Руководстве по принятию будет разъяснено, что это приостановление действия предельных сроков не является приостановлением процедур закупок, о котором говорится в статье 65. В свете этого пункт 2 настоящей статьи был сформулирован заново с целью учета жалоб в отношении положений тендерной документации, представляемых закупающей организации или утверждающему органу не позднее, чем предельный срок для направления представлений, который, однако, истек в ходе рассмотрения такой жалобы закупающей организацией или утверждающим органом в соответствии со статьей 62. При прежних положениях у затронутых поставщиков или подрядчиков не было бы возможности оспаривать в независимом административном органе решение или отсутствие решения закупающей организации в отношении жалобы, если бы только закупающей организацией не был продлен предельный срок для направления представлений или же не была приостановлена процедура закупок в соответствии со статьей 65.

[6] На пятнадцатой сессии Рабочей группы в ответ на предложение включить текст подпункта (a) во вступительную часть текста пункта 5 Секретариату было предложено изучить историю разработки этих положений. Рабочая группа решила отложить рассмотрение этого предложения до завершения рассмотрения выводов Секретариата (A/CN.9/668, пункт 264). Результаты предложенного изучения представлены в записке Секретариата A/CN.9/WG.I/WP.68, раздел D.

d) полностью или частично аннулировать незаконное действие или решение закупающей организации или утверждающего органа, когда это применимо;

e) пересмотреть незаконное решение закупающей организации или утверждающего органа, когда это применимо, или принять свое собственное решение вместо такого решения[7];

f) [потребовать выплаты компенсации за любые разумные расходы, понесенные поставщиком или подрядчиком, представившим жалобу, в связи с процедурами закупок в результате незаконного действия или решения закупающей организации или утверждающего органа, когда это применимо, или использованной им незаконной процедуры и за любые понесенные потери или ущерб, который [может ограничиваться] [ограничивается] [либо] расходами на подготовку представления [или опротестования] [либо расходами, связанными с оспариванием, либо суммой всех таких расходов]][8]; [потребовать выплаты компенсации за любые разумные расходы, понесенные поставщиком или подрядчиком, представившим жалобу, в связи с процедурами закупок в результате незаконного действия или решения закупающей организации или утверждающего органа, когда это применимо, или использования им незаконной процедуры][9];

g) распорядиться о прекращении процедур закупок;

h) аннулировать договор о закупках, который был заключен незаконно, и если уведомление о решении заключить договор о закупках было опубликовано, то предписать аннулировать опубликование уведомления об аннулировании этого решения.

---

[7] Рабочая группа, возможно, пожелает пересмотреть формулировку этого подпункта, включив в нее ссылку на меры по исправлению положения: этот термин используется как в Соглашении ВТО о правительственных закупках (1994 год) (СПЗ), так и в согласованном в предварительном порядке пересмотренном тексте этого Соглашения (проект пересмотренного СПЗ).

[8] Рабочая группа на своей пятнадцатой сессии решила сохранить в пункте 5 (f) только вариант I, формулировка которого должна быть согласована с соответствующими положениями международных документов, такими как статья XX (7) (c) СПЗ и статья XVIII (7) (b) проекта пересмотренного СПЗ. Рабочая группа решила далее перенести вариант II из пункта 5 (f) в Руководство наряду с разъяснением причин его переноса, в частности того, что допущение компенсации за предполагаемые потери оказалось чрезвычайно неблагоприятным для процедур закупок, поскольку оно дает дополнительные стимулы к обжалованию. Было также высказано предположение о том, что в Руководстве следует разъяснить ход разработки положений по этому вопросу и выделить соответствующие положения документов ВТО. По причинам, изложенным в записке Секретариата A/CN.9/WG.I/WP.68, раздел C, Секретариат столкнулся с трудностями при осуществлении инструкций Рабочей группы. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть предложенную заключенную в эти квадратные скобки формулировку вместе с соображениями, изложенными в упомянутой записке Секретариата. Слова, заключенные в квадратные скобки в тексте в первых квадратных скобках, также отражают различные формулировки в статье XX (7) (c) СПЗ и статье XVIII (7) (b) проекта пересмотренного СПЗ.

[9] Текст во вторых квадратных скобках предложен неофициальной редакционной группой в июле 2009 года на основе варианта I Типового закона 1994 года. Этот текст сопровождался сноской, в которой указывалось, что "в силу решения, принятого Рабочей группой на ее сессии в феврале 2009 года, вариант II Типового закона 1994 года должен быть перенесен "из пункта 5 (f) в Руководство по принятию наряду с разъяснением причин его переноса, в частности того, что допущение компенсации за предполагаемые потери оказалось чрезвычайно неблагоприятным для процедур закупок, поскольку оно дает дополнительные стимулы к обжалованию" (A/CN.9/668, пункт 262 (f)). Перенос варианта II в Руководство предоставит принимающему Закон государству возможность предусмотреть более широкий круг категорий возмещаемого ущерба, если оно того пожелает".

6) [Указать наименование административного органа] в течение […] дней выносит письменное решение по этой жалобе с обоснованием причин принятия такого решения и указанием предоставленных средств правовой защиты, если таковые предоставляются.

Статья 64. Некоторые правила, применимые в отношении процедур обжалования в соответствии со статьями [62 и 63][10]

1) Незамедлительно после представления жалобы в соответствии со статьей [62 или 63] орган по обжалованию уведомляет всех поставщиков или подрядчиков, участвующих в процедурах закупок[11], к которым относится жалоба, а также любой правительственный орган, интересы которого затрагиваются или могут быть затронуты, о представлении жалобы и о ее содержании.

2) Любой такой поставщик или подрядчик или правительственный орган вправе участвовать в процедурах обжалования. Поставщик или подрядчик или правительственный орган, не принявшие участие в процедурах обжалования, лишаются права впоследствии обращаться с такого же рода [требованием] [жалобой].

3) Участники процедур обжалования имеют доступ ко всем процедурам и имеют право быть заслушанными до вынесения органом по обжалованию решения по жалобе, право быть представленными и сопровождаемыми [и право просить о том, чтобы такие процедуры осуществлялись публично][12] и право просить о том, чтобы были допущены свидетели.

4) В случае обжалования в утверждающем органе или в [указать наименование административного органа] закупающая организация своевременно предоставляет органу по обжалованию все документы, имеющие отношение к жалобе, включая отчет о процедурах закупок.

5) Экземпляр решения органа по обжалованию направляется в течение […] дней после вынесения решения участникам процедуры обжалования. Кроме того, после вынесения решения сама жалоба и это решение незамедлительно представляются для ознакомления широкой общественности.

6) Никакая информация не раскрывается, если ее раскрытие противоречит закону, препятствует обеспечению соблюдения законодательства, не соответствует публичным интересам, наносит ущерб законным коммерческим интересам сторон,

---

[10] Рабочая группа на своей пятнадцатой сессии одобрила этот проект статьи с внесенными на этой сессии изменениями (A/CN.9/668, пункты 267 и 268).

[11] На пятнадцатой сессии Рабочей группы было решено разъяснить в Руководстве, что термин "участвующие в процедурах закупок" может включать иную совокупность участников в зависимости от момента возбуждения процедур обжалования и предмета жалобы, и далее уточнить, что те стороны, представления которых были отклонены, могут и не иметь права участвовать в процедурах обжалования, если обжалование касается этапов процедур закупок, следующих после отказа и не связанных с ним (A/CN.9/668, пункт 267 (c)).

[12] В июле 2009 года неофициальная редакционная группа предложила заключить эти слова в квадратные скобки в целях их дальнейшего рассмотрения для учета, в частности, высказанных опасений относительно соображений национальной обороны и безопасности, а также других оснований, оправдывающих исключения из действия требования о публичном раскрытии информации.

препятствует добросовестной конкуренции или наносит ущерб важнейшим соображениям национальной безопасности или национальной обороны[13].

[7) Любое решение органа по обжалованию, а также основания и обстоятельства, связанные с этим решением, включаются в отчет о процедурах закупок.][14]

Статья 65. Приостановление процедур закупок[15]

1) [Своевременное] представление жалобы приостанавливает процедуры закупок на срок, подлежащий определению органом по обжалованию[16]:

a) при условии, что такая жалоба не является произвольной и в ней присутствует заявление, содержание которого, если оно доказано, подтверждает, что поставщик или подрядчик понесет невосполнимый ущерб в случае отсутствия такого приостановления, что существует вероятность удовлетворения данной жалобы и принятие решения о приостановлении не нанесет чрезмерного ущерба закупающей организации или другим поставщикам или подрядчикам;

b) если только закупающая организация не удостоверяет, что соображения, связанные с неотложными публичными интересами, требуют продолжения закупок. Такое удостоверение, в котором указываются основания для вывода о том, что такие неотложные соображения существуют, и которое включается в отчет о процедурах закупок, является окончательным для всех уровней обжалования, за исключением обжалования в судебном порядке[17].

2) Орган по обжалованию может продлить срок приостановления с целью сохранения прав поставщика или подрядчика, представившего жалобу или

---

[13] В этом пункте объединены положения, которые повторялись в предыдущих проектах пунктов 3–5 настоящей статьи. Секретариат понимает, что эти положения необходимо сохранить в настоящей статье независимо от статьи 22 (1) настоящего проекта (которая применяется только к закупающей организации), поскольку они призваны установить требования относительно конфиденциальности для организаций/лиц, вовлеченных в процедуры обжалования. Вместе с тем Рабочая группа, возможно, пожелает принять во внимание то, что в других отраслях права эти вопросы регулируются постольку, поскольку они касаются субъектов или лиц иных, чем закупающие организации, и поэтому содержание этих положений, возможно, целесообразнее отразить в сопроводительном тексте в Руководстве.

[14] На семнадцатой сессии Рабочей группы было предложено исключить из всего текста Типового закона это и аналогичные положения и отразить их только в статье, касающейся документарного отчета о процедурах закупок. Рабочая группа не приняла решения по этому предложению (A/CN.9/687, пункт 91).

[15] Рабочая группа на своей пятнадцатой сессии одобрила этот проект статьи, который основан на статье 56 Типового закона 1994 года, без изменений (A/CN.9/668, пункт 269).

[16] По предложению экспертов, внесенному в ходе консультаций с Секретариатом, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о гарантиях, которые должны быть у поставщика или подрядчика, интересам которого был нанесен ущерб, в конце срока приостановления процедур закупок, чтобы обеспечить возможность эффективно оспаривать или обжаловать решение, принятое органом по обжалованию, в другом органе по обжалованию или в суде. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, кто и на каких основаниях определяет, удовлетворяет ли жалоба требованиям, установленным в подпункте 1 (a).

[17] По предложению экспертов, внесенному в ходе консультаций с Секретариатом, в Руководстве по принятию будет разъяснено, что это положение включено, поскольку определение соображений, связанных с публичными интересами, органом по обжалованию не может иметь обязательную силу для суда или иного судебного органа.

возбудившего иск, до завершения процедур обжалования при том условии, что общий срок приостановления не превышает срока, требуемого для того, чтобы орган по обжалованию вынес решение в соответствии со статьей [62 или 63], в зависимости от применимости.

3) Решение о приостановлении или продлении срока приостановления незамедлительно сообщается всем участникам процедур обжалования с указанием срока приостановления или продления. Если вынесено решение не приостанавливать процедуры закупок на основаниях, указанных в пункте 1 настоящей статьи, орган по обжалованию уведомляет соответствующего поставщика или подрядчика об этом решении и основаниях его принятия.

4) [Любое решение, принятое в соответствии с настоящей статьей, основания и обстоятельства его принятия включаются в отчет о процедурах закупок.][18]

Статья 66. Обжалование в судебном порядке[19]

[Указать наименование (наименования) суда или судов] обладает компетенцией в отношении исков, возбужденных в соответствии со статьей [61], и просьб об обжаловании в судебном порядке решений, принятых органами по обжалованию, или не принятых указанными органами в установленные сроки, в соответствии со статьей [62 или 63].

---

[18] На семнадцатой сессии Рабочей группы было предложено исключить из всего текста Типового закона это и аналогичные положения и отразить их только в статье, касающейся документарного отчета о процедурах закупок. Рабочая группа не приняла решения по этому предложению (A/CN.9/687, пункт 91).

[19] Рабочая группа на своей пятнадцатой сессии одобрила этот проект статьи, который основан на статье 57 Типового закона 1994 года, без изменений (A/CN.9/668, пункт 269).

V. ВОЗМОЖНАЯ БУДУЩАЯ РАБОТА

A. Текущая и возможная будущая работа в области электронной торговли (A/CN.9/692)

[Подлинный текст на английском языке]

СОДЕРЖАНИЕ

Глава		*Пункты*
I.	Введение	1–4
II.	Механизмы "единого электронного окна"	5–11
III.	Электронные передаваемые записи	12–47
	A. Введение	12–25
	B. Правовая основа для функционирования электронных коносаментов в Республике Корея	26–47
	1. Сфера охвата и общие положения	27–29
	2. Выдача электронного коносамента	30–32
	3. Передача электронного коносамента	33–34
	4. Внесение изменений в электронный коносамент	35–36
	5. Замена электронного коносамента	37
	6. Поставка товаров и прекращение действия электронного коносамента	38–41
	7. Оператор реестра	42
	8. Вопросы ответственности	43–45
	9. Сохранение записей	46–47
IV.	Управление идентификационными данными	48–66
V.	Использование мобильных устройств в электронной торговле	67–74

I. Введение

1. На своей сороковой сессии в 2007 году Комиссия просила Секретариат продолжать внимательно следить за юридическими событиями в области электронной торговли с целью вынесения надлежащих предложений, когда это потребуется[1].

2. На своей сорок первой сессии в 2008 году Комиссия просила Секретариат в сотрудничестве со Всемирной таможенной организацией (ВТО) и Центром Организации Объединенных Наций по упрощению процедур торговли и электронному бизнесу (СЕФАКТ ООН) и при участии специалистов активно

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

проводить исследование юридических аспектов, связанных с созданием трансграничного механизма "единого окна", с целью подготовки комплексного международного справочного документа по правовым вопросам, касающимся создания и функционирования такого механизма, и представить Комиссии доклад о ходе этой работы[2]. Комиссия подтвердила эту просьбу на своей сорок второй сессии в 2009 году[3].

3. Кроме того, на своей сорок второй сессии в 2009 году Комиссия просила Секретариат подготовить исследования по электронным передаваемым записям также на основе письменных предложений, полученных на этой сессии (документы A/CN.9/681 и Add.1 и A/CN.9/682), и просила провести коллоквиумы по этим вопросам, при наличии ресурсов, с целью возвращения к рассмотрению этих вопросов на одной из будущих сессий[4].

4. Во исполнение вышесказанного в настоящей записке приводится обновленная информация о ходе работы Объединенной юридической целевой группы ВТО/ЮНСИТРАЛ по скоординированному управлению границами при использовании Международного единого окна, а также информация, касающаяся электронных передаваемых записей. Кроме того, в ней содержится обновленная информация о последних событиях в области электронной торговли с уделением особого внимания управлению идентификационными данными и осуществлению электронной торговли с помощью мобильных устройств, включая платежи (мобильные платежи).

II. Механизмы "единого электронного окна"

5. Второе совещание Объединенной юридической целевой группы ВТО/ЮНСИТРАЛ по скоординированному управлению границами при использовании Международного единого окна ("Объединенная юридическая целевая группа") прошло с 8 по 11 февраля 2010 года в помещениях ВТО в Брюсселе. В соответствии с инструкциями, полученными от Постоянного технического комитета, секретариат ВТО привлек к подготовке этого совещания региональных председателей ВТО.

6. На втором совещании Объединенной юридической целевой группы было еще раз подчеркнуто важное значение механизмов "единого электронного окна" для упрощения процедур торговли. В частности, было отмечено, что такие механизмы вполне могут играть важную роль в формировании электронной торговли и тем самым оказывать непосредственное воздействие на процедуры электронной торговли.

7. Объединенная юридическая целевая группа согласилась, что анализу правовых вопросов, возникающих в связи с созданием механизмов "единого окна", будет значительно способствовать наличие справочных моделей, подготовленных на основе таких документов, как проект рекомендации 35 СЕФАКТ ООН[5] и подготовленные в рамках АТЭС Руководство по созданию "единого окна" и

---

[2] Там же, *шестьдесят третья сессия, Дополнение № 17* (A/63/17), пункты 333–338.
[3] Там же, *шестьдесят четвертая сессия, Дополнение № 17* (A/64/17), пункт 340.
[4] Там же, *шестьдесят четвертая сессия, Дополнение № 17* (A/64/17), пункт 343.
[5] UN/CEFACT, *Establishing a Legal Framework for an International Trade Single Window – Draft Recommendation No. 35*. February 2009 (Public Review Draft); размещено на сайте http://www.unece.org/cefact/recommendations/rec35/Rec35-PublicReviewDraftv9-Feb09.doc.

окончательный доклад Рабочей группы по второму этапу[6], а также проведение целевых исследований. Такие справочные модели будут служить иллюстрацией коммерческих сделок, совершаемых на национальном и на международном уровне в рамках процесса оформления торговых операций, и техническими моделями механизмов "единого электронного окна", причем особое внимание будет уделяться участвующим сторонам и их местонахождению.

8. На этом совещании были определены некоторые правовые вопросы, заслуживающие дальнейшего изучения в ближайшем будущем. Среди них были следующие: юридическая сила электронных сообщений, в том числе передаваемых с помощью мобильных устройств; идентификация, удостоверение подлинности и проверка полномочий, в частности в контексте управления идентификационными данными; использование, сохранение и конфиденциальность данных; доказательственная сила электронных документов и другие вопросы, связанные с обеспечением правовой санкцией; и правовые последствия применения различных вариантов технической архитектуры.

9. Итогом совещания стала подготовка Объединенной юридической целевой группой плана работы по сбору у специалистов по таможенным процедурам необходимой информации и ее компиляции, с тем чтобы ее можно было использовать для анализа правовых вопросов. В графике осуществления плана работы учитывается целесообразность взаимодействия с соответствующими совещаниями ЮНСИТРАЛ, в том числе с возможными будущими сессиями Рабочей группы IV ЮНСИТРАЛ.

10. Другая работа Секретариата, связанная с созданием механизмов "единого окна", включала сотрудничество с секретариатом Евразийского экономического сообщества в деле подготовки законодательных рамок, регулирующих создание таких механизмов в государствах – членах Сообщества, и представление замечаний – по просьбе СЕФАКТ ООН – по проекту рекомендации 35 СЕФАКТ ООН.

11. В свете вышеизложенного Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, чтобы обратиться к Рабочей группе IV (Электронная торговля) с просьбой рассматривать на своих будущих сессиях работу по созданию "единого окна", осуществляемую Объединенной юридической целевой группой и другими организациями, а также обмениваться мнениями и разрабатывать рекомендации относительно возможной законодательной работы в этой области.

III. Электронные передаваемые записи

A. Введение

12. Возможность будущей работы ЮНСИТРАЛ в связи с вопросами обращаемости и передаваемости прав на товары в электронной торговле впервые была упомянута на двадцать седьмой сессии Комиссии в 1994 году[7] и впоследствии обсуждалась на

[6] Документ АТЭС № 209-СТ-01.3 (июль 2009 года), размещен на сайте http://publications.apec.org/publication-detail.php?pub_id=910.

[7] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок девятая сессия, Дополнение № 17* (A/49/17), пункт 201.

различных сессиях Комиссии и Рабочей группы IV[8]. В этом контексте основные аспекты данной темы были углубленно рассмотрены в двух документах.

13. В документе A/CN.9/WG.IV/WP.69 обсуждались коносаменты и другие морские транспортные документы как в бумажной, так и электронной форме. В частности, в этом документе содержался обзор попыток использовать коносаменты в электронной торговле и были высказаны предложения по типовым законодательным положениям, которые в конечном итоге были приняты как статьи 16 и 17 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле[9].

14. Кроме того, в этом документе содержался предварительный анализ условий для установления функциональной эквивалентности коносаментов в электронной и бумажной форме. В этой связи подчеркивалось, что одним из ключевых вопросов является возможность точного определения держателя коносамента, который будет иметь право на поставку товаров. Такой вопрос ставит в центр внимания необходимость обеспечения уникальности электронной записи, отражающей право собственности на товары[10].

15. В документе A/CN.9/WG.IV/WP.90 содержалось общее обсуждение правовых вопросов, связанных с передачей прав на материальные товары и других прав. В нем было дано сравнительное описание методов, используемых для передачи имущественных прав на материальную собственность и для формализации обеспечительных интересов, а также проблем, связанных с переносом этих методов в сферу электронной торговли. В нем также была представлена обновленная информация о предпринимаемых усилиях использовать электронные средства при передаче прав на материальные товары.

16. Что касается товарораспорядительных и оборотных документов, то в этом документе была подчеркнута целесообразность обеспечения контроля за электронными передаваемыми записями таким образом, чтобы это было равнозначно физическому владению, и высказывалось предположение, что сочетание системы регистрации и достаточно безопасных технологий могло бы помочь в решении вопросов, связанных с гарантией уникальности и подлинности электронной записи[11].

17. После подготовки этих двух документов использование электронных сообщений в международной торговле получило дальнейшее признание, в том числе в связи с использованием реестров для создания и передачи прав.

18. Наглядным примером такого использования в отношении обеспечительных интересов служит Конвенция о международных гарантиях в отношении подвижного оборудования (Кейптаун, 2001 год)[12] (Кейптаунская конвенция), и, в частности, ее Протокол по авиационному оборудованию (Кейптаун, 2001 год)[13] (Авиационный протокол к Кейптаунской конвенции).

---

[8] См. документ A/CN.9/484, пункты 87–93; *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят шестая сессия, Дополнение № 17* (A/56/17), пункты 291–293. Обсуждение на предыдущих сессиях см. в документе A/CN.9/WG.IV/WP.90, пункты 1–4.

[9] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.99.V.4.

[10] A/CN.9/WG.IV/WP.69, пункт 92.

[11] A/CN.9/WG.IV/WP.90, пункты 35–37.

[12] United Nations, *Treaty Series*, vol. 2307, No. 41143.

[13] Ibid., vol. 2367, No. 41143.

19. Статья 16 Кейптаунской конвенции разрешает использовать электронные регистры для регистрации международных гарантий в отношении подвижного оборудования и соответствующих операций и уведомлений, как это изложено в данной статье. Гарантии, зарегистрированные в соответствии с Кейптаунской конвенцией, имеют приоритет перед гарантиями, подлежащими регистрации, но не зарегистрированными, в тех случаях, которые подпадают под действие этой Конвенции. Таким образом, регистрация может придать гарантиям приоритет, и это дает очевидные выгоды обладателю гарантий, которым обычно является финансирующая организация.

20. Контроль за системой электронной регистрации, созданной в соответствии с Кейптаунской конвенцией, осуществляется контролирующим органом, а ее функционирование обеспечивает регистратор. Кейптаунская конвенция содержит дополнительные положения, касающиеся электронной регистрации, в том числе содержащиеся в статье 28 нормы, касающиеся ответственности регистратора за ненадлежащее функционирование регистра.

21. В случае Авиационного протокола к Кейптаунской конвенции функции контролирующего органа выполняет Международная организация гражданской авиации (ИКАО), а в качестве регистратора контролирующий орган выбрал базирующуюся в Ирландии компанию "Авиарето лимитед". Контролирующий орган утвердил правила функционирования регистра[14]. Дополнительную информацию о Кейптаунской конвенции, Авиационном протоколе к Кейптаунской конвенции и ее электронном регистре можно найти на веб-сайте УНИДРУА[15] и в ежегодных докладах регистратора о своей деятельности[16].

22. Использование электронных реестров для обеспечительных интересов привлекает дополнительное внимание и может быть полезным для будущей деятельности Рабочей группы VI ЮНСИТРАЛ (Обеспечительные интересы)[17]. Действительно, в Руководстве ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам содержатся рекомендации относительно использования электронных сообщений, отражающие содержание предыдущих законодательных текстов ЮНСИТРАЛ[18]. В нем также имеется глава, посвященная системе регистрации, с рекомендацией о том, что по мере возможности она должна быть в электронной форме, и с критериями ее функционирования[19], а также предложено конкретное правило в отношении ответственности оператора системы электронной регистрации[20].

---

[14] Документ ИКАО 9864, *Regulations and Procedures for the International Registry*, Third Edition, 2009, размещен на сайте http://www.icao.int/icao/en/leb/intl_registry/index.html.

[15] Можно найти по адресу https://www.internationalregistry.aero/irWeb/pageflows/work/Reports/DownloadAnnualReport/DownloadAnnualReportController.jpf.

[16] Выборочная библиография по международному реестру авиационного оборудования размещена на сайте http://www.unidroit.org/english/conventions/mobile-equipment/bibliography/registryaircraft.htm.

[17] См. документ A/CN.9/702.

[18] *Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам. Терминология и рекомендации*, издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.09.V.13. См., в частности, рекомендации № 11 и № 12, касающиеся функциональной эквивалентности между письменной и электронной формой и между рукописной и электронной подписями.

[19] Там же, рекомендация № 54.

[20] Там же, рекомендация № 56: *Ответственность за утрату или ущерб*. [...] Если такая система допускает прямую регистрацию и поиск информации пользователями реестра без вмешательства

23. Кроме того, седьмая специальная Межамериканская конференция по частному международному праву (СИДИП-VII) приняла "Типовые правила регистрации согласно Межамериканскому типовому закону об обеспеченных сделках", которые также предназначены для использования в электронных реестрах[21].

24. Что касается электронных передаваемых записей, отражающих право на товары, то здесь следует отметить, что Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах полностью или частично морской международной перевозки грузов ("Роттердамские правила")[22] содержит главу, посвященную транспортным электронным записям. В частности, статья 8 Роттердамских правил предусматривает использование и последствия транспортных электронных записей, в статье 9 изложены процедуры использования оборотных транспортных электронных записей, а статья 10 устанавливает правила для замены оборотного транспортного документа оборотной транспортной электронной записью, и наоборот. Кроме того, Роттердамские правила определяют как понятие транспортной электронной записи (статья 1 (18))[23], так и понятие оборотной транспортной электронной записи (статья 1 (19))[24].

25. И, наконец, Республика Корея недавно приняла законодательство, позволяющее использовать электронные коносаменты. Поскольку такое законодательство направлено на решение проблем обеспечения уникальности и безопасности, которые зачастую считаются основополагающими в деле создания электронных передаваемых записей и управления ими, подробное описание этой системы может оказаться полезным при рассмотрении будущей работы в этой области.

со стороны персонала регистрационного органа, то ответственность регистрационного органа должна быть ограничена ответственностью за сбои в работе системы.

[21] CIDIP-VII/RES.1/09, *Adoption of the Model Registry Regulations under the Model Inter-American Law on Secured Transactions* (9 October 2009).

[22] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.09.V.9.

[23] Роттердамские правила, статья 1 (18): "Транспортная электронная запись" означает информацию, содержащуюся в одном или более сообщениях, которые были переданы перевозчиком с помощью электронной связи в соответствии с договором перевозки, включая информацию, логически связанную с транспортной электронной записью в результате включения в качестве приложений или увязки иным образом с транспортной электронной записью одновременно с ее выдачей или после ее выдачи перевозчиком, с тем чтобы сделать ее частью транспортной электронной записи, которая: a) свидетельствует о получении перевозчиком или исполняющей стороной груза в соответствии с договором перевозки; и b) свидетельствует о наличии договора перевозки или содержит такой договор.

[24] Там же, статья 1 (19): "Оборотная транспортная электронная запись" означает транспортную электронную запись: a) в которой с помощью таких формулировок, как "приказу" или "оборотный", или других надлежащих формулировок, признанных в праве, применимом к таким записям, в качестве имеющих аналогичные последствия, указано, что груз отправлен приказу грузоотправителя или приказу грузополучателя, и в которой прямо не указано, что она является "необоротной" или "не подлежащей передаче"; и b) которая используется в соответствии с требованиями пункта 1 статьи 9.

B. Правовая основа для функционирования электронных коносаментов в Республике Корея

26. В контексте осуществления более широкой законодательной реформы Республика Корея включила в свой Закон о коммерческой деятельности статью, позволяющую использовать электронные коносаменты[25]. Положения этой статьи дополняются положениями, содержащимися в Указе президента[26]. К определению правовых рамок, применимых к электронным коносаментам, могут также иметь отношение договорные соглашения о доступе к обслуживанию[27].

1. Сфера охвата и общие положения

27. Статья 862 пересмотренного корейского Закона о коммерческой деятельности устанавливает юридическое равенство между коносаментами в электронной и бумажной форме, которые регистрируются в электронном реестре правовых титулов ("электронный реестр правовых титулов", или "реестр"). Принятие электронной формы является добровольным[28]. Прежде чем получить доступ к услугам, все физические и юридические лица, желающие использовать систему электронных коносаментов, регистрируются у оператора реестра, предоставляя, в зависимости от обстоятельств, свое имя или название, адрес и регистрационный номер компании[29].

28. Весь обмен сообщениями между сторонами осуществляется в электронной форме, если только законом не предусмотрено иное[30]. В целях обеспечения подлинности и целостности электронных сообщений стороны должны подписать электронный документ, направляемый оператору реестра, для выдачи и передачи электронных коносаментов с цифровой подписью, предоставляемой находящейся в Корее компанией по оказанию услуг, связанных с сертификацией[31].

29. Статья 862 пересмотренного корейского Закона о коммерческой деятельности применяется к коносаментам, выданным в связи с внутренней или международной

---

[25] Статья 862 пересмотренного корейского Закона о коммерческой деятельности, принятая 3 августа 2007 года (Закон № 9746). Эту статью, касающуюся коносаментов, можно найти в части V (Морская торговля), глава II (Транспорт и фрахт), раздел 6 (Морская накладная), Закона о коммерческой деятельности.

[26] В соответствии со статьей 862 (5) Закона о коммерческой деятельности конкретные требования в отношении электронных коносаментов и другие соответствующие вопросы, связанные с осуществлением Закона о коммерческой деятельности, определены в Указе президента "Об осуществлении положений Закона о коммерческой деятельности, касающихся электронных коносаментов" ("Указ президента")". Указ президента вступил в силу 4 августа 2008 года. 26 сентября 2008 года министерство юстиции Кореи назначило организацию "Кориа трэйд нет" (KTNET) оператором реестра в соответствии со статьями 3 и 4 Указа президента. KTNET начала предоставлять населению свои услуги, связанные с электронными коносаментами, 30 марта 2009 года.

[27] Соглашение об обслуживании корейского портала электронных коносаментов ("Соглашение об обслуживании").

[28] Закон о коммерческой деятельности, статья 862 (1).

[29] Статья 8 (5) Указа президента предусматривает, что получатели электронного коносамента, прежде чем обратиться с просьбой о передаче, регистрируются у оператора реестра.

[30] Оператор реестра общается с участниками, используя электронные адреса, указанные в компьютерных системах (статья 15 Соглашения об обслуживании).

[31] Перевозчик или его агент подписывает просьбу о выдаче электронных коносаментов своей цифровой подписью (статьи 6 (1) и 6 (1) (3) Указа президента); держатель коносамента подписывает просьбу о передаче электронных коносаментов своей цифровой подписью (там же, статья 8 (2) (3)).

морской перевозкой грузов[32]. Однако здесь у некорейских компаний могут возникнуть практические трудности с получением корейского сертификата инфраструктуры открытого ключа, поскольку для этого необходим выданный в Корее персональный идентификационный номер или регистрационный номер компании. В этой связи следует также отметить, что статья 27 бис корейского Закона об электронной подписи[33] предусматривает трансграничное признание цифровых подписей на основании официального соглашения между правительствами. Таким образом, в принципе иностранные цифровые подписи могут получить признание в корейской правовой системе.

2. Выдача электронного коносамента

30. Для выдачи электронного коносамента перевозчик должен обратиться с соответствующей просьбой к оператору реестра[34]. Сообщение должно содержать те же сведения, которые необходимы для коносамента в бумажной форме[35], и, кроме того, необходимо указать место получения и доставки товаров[36]. Перевозчик или его агент направляет также общие положения и условия электронного коносамента[37]. Перевозчик к тому же направляет согласие сторон на использование коносамента в электронной форме[38]. Грузоотправитель может выразить свое согласие на использование коносамента в электронной форме в момент обращения к перевозчику с просьбой о перевозке груза[39].

31. Заявка, направленная перевозчиком оператору реестра, служит разрешением на выдачу электронного коносамента. Оператор реестра создает электронную запись, которая является электронным коносаментом, и присваивает ей индивидуальный идентификационный номер, гарантируя тем самым уникальность электронной записи[40].

---

[32] Существующая в Корее практика в отношении коносаментов в бумажной форме может быть распространена и на смешанные перевозки грузов, в которых морская часть пути является преобладающей. По аналогии с этим корейский портал электронных коносаментов выдает электронные коносаменты при смешанных перевозках грузов.

[33] Закон об электронной подписи, последние изменения внесены 26 декабря 2008 года (Закон № 9208).

[34] Закон о коммерческой деятельности, статья 862 (1), и Указ президента, статья 6 (1). На практике все заявки представляются в реестр в интерактивном режиме с помощью простого щелчка компьютерной мыши. Мелкие компании могут использовать веб-портал ("корейский портал электронных коносаментов"), а средние и крупные компании могут воспользоваться индивидуальными решениями или внутренними системами планирования ресурсов предприятия для представления заявок непосредственно в реестр и обновления содержащейся в них информации.

[35] Закон о коммерческой деятельности, статья 853 (1).

[36] Указа президента, статья 6 (1) (2).

[37] Перевозчик может зарегистрировать общие положения и условия электронного коносамента в реестре, загрузив их в корейский портал электронных коносаментов до подачи просьбы (Соглашение об обслуживании, статья 8). В этом случае перевозчику не нужно вновь представлять общие положения и условия при выдаче каждого электронного коносамента (Указ президента, статья 6 (2)).

[38] Это сообщение может быть отправлено в бумажной форме (Указ президента, статья 6 (1)).

[39] В корейском портале электронных коносаментов грузоотправитель может направить заявку на перевозку через uTradeHub (универсальная служба электронной торговли, которая находится в ведении KTNET), и в этом случае он дает свое согласие на использование электронного коносамента путем простого щелчка компьютерной мыши. Оператор реестра получает заявку на перевозку, присваивает ей номер и передает ее перевозчику.

[40] На самом деле в этой системе создаются две электронные записи. В одной указан держатель

32. Затем оператор реестра информирует грузоотправителя о создании записи[41]. Грузоотправитель может начать осуществлять право контроля над электронным коносаментом после получения этого уведомления[42].

3. Передача электронного коносамента

33. Держатель может одобрить использование электронного коносамента путем направления оператору реестра сообщения с указанием своего намерения передать электронную запись[43]. Лицо, осуществляющее передачу, приводит в сообщении информацию о получателе и индивидуальный идентификационный номер электронного коносамента, присвоенный оператором реестра[44].

34. Оператор реестра вносит изменение в электронную запись путем обновления информации о держателе коносамента и соответственно информирует получателя и лицо, осуществившее передачу[45]. После получения этого сообщения получатель начинает осуществлять право контроля над электронным коносаментом[46].

4. Внесение изменений в электронный коносамент

35. Держатель электронного коносамента или перевозчик может изменить сведения, содержащиеся в электронном коносаменте, направив соответствующую просьбу оператору реестра[47]. Оператор реестра уведомляет об этой просьбе другую сторону[48], и если она согласна с предлагаемыми изменениями[49], то оператор реестра вносит изменения в электронную запись в соответствии с просьбой и соответственно информирует об этом стороны[50].

36. Потребовать разделения или объединения электронных коносаментов может только их держатель[51]. Если разделение или объединение приводит к аннулированию электронного коносамента, то необходимо согласие перевозчика.

электронного коносамента, и она хранится в реестре. Вторая содержит информацию, представленную вместе с заявкой, и она хранится в базе данных uTrade Document Repository. Обе записи имеют уникальную идентификацию, взаимосвязаны и ежедневно синхронизируются. База данных uTrade Document Repository – это платформа, находящаяся в ведении KTNET в соответствии со статьей 16 Закона о содействии развитию электронной торговли, в которой установлены параметры управления инфраструктурой открытого ключа (Закон о содействии развитию электронной торговли, последние изменения внесены 22 мая 2009 года (Закон № 9705)). База данных uTrade Document Repository, электронный реестр правовых титулов и компьютерная система электронных коносаментов (корейский портал электронных коносаментов) образуют систему информации об электронных коносаментах.

41 Указ президента, статья 6 (3).

42 Закон о коммерческой деятельности, статьи 862 (2) и 862 (4).

43 Указ президента, статья 8 (1).

44 Там же, статья 8 (2) (2).

45 Там же, статьи 8 (3) и 8 (4).

46 Закон о коммерческой деятельности, статьи 862 (3) и 862 (4).

47 В отношении держателя коносамента см. статью 9 (1) Указа президента. Соглашение об обслуживании распространяет это право и на перевозчика (Соглашение об обслуживании, статья 19).

48 Указ президента, статья 9 (2).

49 Там же, статья 9 (3).

50 Там же, статья 9 (4). Если другая сторона отклоняет изменения, то она излагает причины отказа оператору реестра, который информирует об этом запрашивающую сторону.

51 Соглашение об обслуживании, статья 19.

5. Замена электронного коносамента

37. Держатель электронного коносамента может обратиться к оператору реестра с просьбой заменить электронный коносамент бумажным[52]. В этом случае оператор реестра прекращает действие электронной записи о коносаменте и сообщает об этом перевозчику[53]. Затем оператор реестра выдает бумажный коносамент и делает на его оборотной стороне отметку о любых предыдущих индоссаментах электронного коносамента[54]. Эта отметка имеет ту же юридическую силу, что и индоссамент[55].

6. Поставка товаров и прекращение действия электронного коносамента

38. Держатель электронного коносамента может потребовать поставки товаров путем направления сообщения оператору реестра[56]. В этом случае оператор реестра изменяет электронную запись, с тем чтобы предотвратить дальнейшее обращение, и передает это требование о поставке перевозчику[57].

39. Перевозчик удостоверяется в том, что запрашивающая сторона – это та сторона, которая имеет право на поставку товаров в соответствии с электронной записью, и в этом случае сообщает оператору реестра о своем согласии с требованием о поставке и поставляет товары[58].

40. После поставки товаров перевозчик сообщает оператору реестра фактическое имя получателя товаров и дату поставки[59]. После получения этой информации оператор реестра прекращает действие электронной записи и сообщает об этом перевозчику и грузополучателю[60].

41. В случае отказа поставить товары перевозчик сообщает оператору реестра причины этого. В свою очередь оператор реестра препровождает отказ держателю электронного коносамента и вносит изменения в электронную запись, с тем чтобы электронный коносамент мог и дальше находиться в обращении[61].

7. Оператор реестра

---

[52] Указ президента, статья 12 (1).Для получения бумажного коносамента у оператора реестра держатель электронного коносамента направляет просьбу об этом через компьютерную систему (Соглашение об обслуживании, статья 20).

[53] Там же, статья 12 (4). Оператор реестра несет ответственность за точность информации, содержащейся в бумажном коносаменте (Указ президента, статья 12 (5)).

[54] Там же, статья 12 (2).

[55] Там же, статья 12 (3). Указ предоставляет оператору реестра исключительное право выдавать бумажный коносамент в целях недопущения неоднократной выдачи. Это является исключением из принципа, в соответствии с которым выдавать бумажный коносамент должен перевозчик. Кроме того, статья 7 Соглашения об обслуживании предоставляет оператору реестра право определять формат бумажных коносаментов в соответствии со своими потребностями.

[56] Там же, статья 10 (1).

[57] Там же, статья 10 (2).

[58] Там же, статьи 11 (1) и 11 (2). Перевозчик информируется о личности запрашивающей стороны в момент получения заказа на поставку, который направляется запрашивающей стороной в реестр через интернет-портал.

[59] Там же, статья 11 (2).

[60] Прекращение действия записи препятствует какому-либо удалению, изменению или добавлению информации, содержащейся в электронном коносаменте (там же, статья 2 (7)).

[61] Там же, статья 10 (3).

42. Оператор реестра должен быть юридическим лицом с оборудованием и средствами, которое способно оказывать услуги, связанные с электронными коносаментами, иметь чистые активы в размере более 20 миллиардов корейских вон[62] и страховое обеспечение ответственности[63]. Особое значение придается принятию надлежащих мер для архивного хранения и безопасности данных. Кроме того, у оператора реестра должно быть не менее 12 сотрудников, обладающих необходимой квалификацией в области информационных технологий, управления информацией и торговых операций, и он должен принять внутренние правила процедуры и методы эксплуатации и обслуживания оборудования и средств. Министерство юстиции уполномочено осуществлять надзор за работой оператора реестра и проверять его деятельность[64].

8. Вопросы ответственности

43. В статье 862 пересмотренного корейского Закона о коммерческой деятельности и Указе президента не содержится конкретных норм, касающихся распределения ответственности; поэтому режим ответственности, связанный с использованием электронных коносаментов, определяется общими нормами об ответственности, содержащимися в Законе о коммерческой деятельности, и договорными положениями, содержащимися в Соглашении об обслуживании.

44. В частности, согласно договорным положениям, содержащимся в Соглашении об обслуживании, оператор реестра освобождается от любой ответственности и споров, связанных с перевозкой товаров[65]. Кроме того, оператор реестра не несет ответственность за какой-либо ущерб, вызванный тем, что пользователь не хранит в тайне свою идентификационную информацию и пароль или нарушает Соглашение об обслуживании, или ущерб, связанный с изменением информации о пользователе. И, наконец, оператор реестра не несет ответственность в случае стихийных бедствий.

45. Пользователи корейского портала электронных коносаментов по закону обязаны проверять любые изменения в статусе электронных коносаментов и уведомлять оператора реестра о любых несоответствиях[66].

9. Сохранение записей

46. Оператор реестра хранит электронные записи об электронных коносаментах в течение десяти лет с даты поставки товаров, если она имела место; в течение десяти лет с даты выдачи электронного коносамента, если поставка товаров не была произведена, а в случае замены электронного коносамента бумажным – в течение десяти лет после прекращения действия электронной записи оператором реестра[67].

47. В свете вышеизложенного Комиссия, возможно, пожелает обсудить вопрос о том, следует ли проделать дополнительную работу по созданию единой правовой базы для электронных передаваемых записей.

---

[62] В настоящее время соответствует примерно 17 млн.долларов США.
[63] Там же, статья 3.
[64] Там же, статья 14.
[65] Соглашение об обслуживании, статья 5.
[66] Там же, статья 14.
[67] Указ президента, статья 13.

IV. Управление идентификационными данными

48. Электронная идентификация физического или юридического лица осуществляется по ряду признаков (например, имя; адрес электронной почты; дата рождения), которые, как правило, выбираются с учетом их значимости в конкретном контексте. Такие признаки могут быть общими для нескольких физических или юридических лиц или же могут быть индивидуальными. Тем не менее совокупность признаков, характерных для каждой личности, должна быть уникальной, по крайней мере в том контексте, в котором она используется, для обеспечения надежного удостоверения подлинности этой личности и предоставления пользователю законного доступа к обслуживанию.

49. Используемая в настоящее время в электронной сфере модель коммерческой деятельности требует от компаний, предоставляющих улуги, и других коммерческих организаций идентификации и проверки подлинности пользователей, стремящихся получить доступ к услугам или базам данных. В свою очередь пользователям необходимо создать специальное имя пользователя и пароль для каждой услуги, к которой они хотят получить доступ. Такой подход привел к распространению идентификационной информации, относящейся к одному и тому же пользователю, и управление такой информацией может быть весьма затруднительным. Это также привело к избыточному объему данных, хранящихся в коммерческих структурах, что повлекло за собой рост расходов, а также увеличение риска нарушения конфиденциальности. Попытки упорядочить управление идентификационными данными, например с помощью систем "одноразового введения идентификационных данных", пока не получили широкой поддержки, особенно в открытых сетях, из-за проблем, связанных, в частности, с обеспечением конфиденциальности, безопасности и технической нейтральности.

50. Системы управления идентификационными данными в последнее время привлекают большое внимание как инструмент повышения доверия к электронной торговле и другому прикладному применению электронных средств. Действительно, широкое использование коммерческими структурами, государственными учреждениями и потребителями электронных средств связи требует наличия соответствующих механизмов для установления взаимного доверия. Системы управления идентификационными данными преследуют цель обеспечить возможность переноса таких данных в различных сферах применения путем облегчения безопасного обмена идентификационной информацией и устранения ненужных операций. Поэтому они могут внести значительный вклад в создание надежных, безопасных и эффективных средств электронного обеспечения.

51. Системы управления идентификационными данными могут функционировать с использованием различных технических процессов, таких как патентованные стандарты, технологии с открытыми исходными кодами или открытые спецификации, которые могут реализовываться по-разному. Их системная архитектура также может существенно различаться.

52. Системы управления идентификационными данными могут выполнять функции идентификации, удостоверения подлинности и проверки полномочий пользователя путем выборочного использования общих идентификационных признаков и тем самым потенциально помогают решать вопросы, связанные с распространением электронных идентификационными данных. Такие системы уже

используются как в государственном68, так и в частном секторе[69], в том числе для создания социальных сетей.

53. Управление идентификационными данными предполагает первоначальный процесс идентификации физического или юридического лица ("идентификация") и процесс последующей проверки того, что субъект, утверждающий, что он именно тот, кто уже был ранее идентифицирован, действительно является таким субъектом ("удостоверение подлинности"). После того как субъект успешно прошел проверку подлинности, сторона, полагающаяся на результаты удостоверения подлинности, использует третий процесс, получивший название "проверка полномочий", для определения прав и привилегий, предоставленных удостоверенному субъекту, например, следует ли предоставлять такому субъекту доступ к базе данных или к интерактивному обслуживанию.

54. В своей простейшей форме системы управления идентификационными данными предусматривают наличие трех основных участников: субъекта (т.е. идентифицируемого физического или юридического лица), лица, предоставляющего идентификационные данные, и доверяющейся стороны. Функция лица, предоставляющего идентификационные данные, заключается в проверке идентификационной информации субъектов и в ее отстаивании перед доверяющимися сторонами. Таким образом, это лицо может выступать в роли заслуживающей доверия третьей стороны, которая получает, хранит, управляет, перераспределяет и, возможно, суммирует информацию, предоставленную субъектами и доверяющимися сторонами.

55. Более сложная схема предполагает наличие нескольких лиц, предоставляющих идентификационные данные, которые объединены под началом заслуживающего доверия основного поставщика. В этой модели основной поставщик устанавливает минимальные стандарты, которые должны поддерживаться в объединении, и следит за соблюдением этих стандартов всеми лицами, предоставляющими идентификационные данные. Такой подход направлен на обеспечение конкуренции между лицами, предоставляющими идентификационные данные, что может способствовать повышению качества предоставляемых ими услуг.

56. Системы управления идентификационными данными могут дать значительные преимущества как субъектам, так и доверяющимся сторонам. В частности, они могут дать субъектам возможность взаимодействовать с различными доверяющимися сторонами, используя единое именование, что позволяет избегать ввода излишней идентифиционной информации и обмена ею и, соответственно, упрощать и ускорять процедуры удостоверения подлинности для предоставления доступа к услугам.

---

[68] В отношении политики правительства США в области управления идентификационными данными см. http://www.idmanagement.gov/ и, в частности, *Federal Identity, Credential, and Access Management (FICAM) Roadmap and Implementation Guidance*, Version 1.0 (10 November 2009). Кроме того, правительство США готовит национальную стратегию в области безопасных интерактивных сделок, целью которой является "повышение надежности и безопасности интерактивных сделок путем содействия созданию интероперабельных рамок доверия и внедрения усовершенствованных технологий и процессов удостоверения подлинности и проверки полномочий для всех участников интерактивных сделок в федеральном, гражданском и частном секторах" (см. Federal News Radio, *White House works to change online transactions*, 25 March 2010, размещено на сайте http://www.federalnewsradio.com/?nid=35&sid=1919771).

[69] См., например, систему OpenID на сайте http://openid.net/, систему Kantara на сайте http://kantarainitiative.org/ и систему SAFE-BioPharma Association на сайте http://www.safe-biopharma.org/.

57. С точки зрения доверяющихся сторон, возможные преимущества связаны с тем фактом, что идентификацию субъектов должно производить только один раз лицо, предоставившее идентификационные данные. Затем это лицо удостоверяется в подлинности субъектов и на выборочной основе предоставляет соответствующие атрибуты их идентификационной информации различным доверяющимся сторонам, когда субъект хочет получить доступ к услугам. Это может привести к значительной экономии для доверяющихся сторон в плане людских и технических ресурсов за счет эффекта масштаба и может способствовать облегчению взаимодействия между доверяющимися сторонами благодаря улучшению функциональной совместимости. Это может также способствовать соблюдению нормативных стандартов.

58. Межправительственные организации уже внесли вклад в изучение этой темы. В техническом плане Международный союз электросвязи учредил целевую группу по вопросам управления идентификационными записями "для облегчения и ускорения разработки единой схемы [управления идентификационными записями], а также средств обнаружения рассредоточенных автономных идентификационных записей, их федераций и разновидностей"[70].

59. В политическом плане Организация экономического сотрудничества и развития (ОЭСР) подготовила первый справочный документ[71]. В этом документе отмечается необходимость "совместимости обязательств по соблюдению нормативных требований во всех организациях" в целях содействия взаимодействию в правовой области. В нем также подчеркивается целесообразность – особенно на международном уровне – создания благоприятной правовой, а не нормативной среды, в целях содействия объединению систем[72]. В этом документе также указаны в качестве элементов, способствующих созданию благоприятной правовой среды, подотчетность и транспарентность в функционировании различных компонентов системы управления идентификационными данными. Кроме того, в документе подчеркивается необходимость разработки четких правил в отношении предоставления услуг, обработки и хранения личной информации, в частности той, которая носит конфиденциальный характер, и распределения рисков ответственности между участниками.

60. Более подробное обсуждение позволило классифицировать юридические вопросы, возникающие в связи с системами управления идентификационными данными, на четыре основные категории: конфиденциальность, идентификация и удостоверение подлинности, ответственность и эффективность функционирования[73].

61. Опасность нарушения конфиденциальности и безопасности с самого начала привлекала большое внимание. Особо отмечались опасности, связанные с ненадлежащим использованием, неправомерным раскрытием и нарушением идентификационной информации. В связи с этим высказывалось предположение, что подход, ориентированный на объединение, и в частности надзор со стороны

---

[70] Дополнительную информацию о целевой группе МСЭ по вопросам управления идентификационными записями можно найти на сайте http://www.itu.int/ITU-T/studygroups/com17/fgidm/index.html.

[71] Рабочая группа ОЭСР по вопросам информационной безопасности и конфиденциальности, *The Role of Digital Identity Management in the Internet Economy: a Primer for Policy Makers*, DSTI/ICCP/REG(2008)10/FINAL (11 June 2009).

[72] Ibid., p. 12.

[73] T.J. Smedinghoff, *Federated Identity Management: Balancing Privacy Rights, Liability Risks, and the Duty to Authenticate* (21 August 2009), размещено на сайте http://ssrn.com/abstract=1471599.

заслуживающего доверия основного поставщика, будет способствовать повышению уровня конфиденциальности и безопасности[74]. Отмечалась также целесообразность или необходимость установления международных стандартов на трансграничный поток идентификационной информации.

62. Идентификация и удостоверение подлинности являются ключевыми процессами, которые лежат в основе любой системы управления идентификационными данными. Идентификация позволяет установить связь между субъектом и электронной идентификационной информацией, в то время как удостоверение подлинности дает возможность проверить связь между субъектом, утверждающим, что эта информация относится к нему, и предъявленной идентификационной информацией. Таким образом, в случае неправильной идентификации доверяющиеся стороны сталкиваются с опасностью неправомерного доступа к предоставляемым ими услугам несмотря на строгие требования в отношении удостоверения подлинности. Точно так же ошибка в удостоверении подлинности создает для доверяющихся сторон аналогичные опасности несмотря на правильную идентификацию. Поскольку условия управления идентификационными данными расширяют возможности переноса идентификационной информации, все стороны могут быть особенно уязвимы в плане потенциального ущерба, вызванного таким неправомерным доступом.

63. Соблюдение надлежащих процедур удостоверения подлинности и идентификации может также иметь важное значение и для сторон, не включенных в схему управления идентификационными данными. Например, если это допускается действующим законодательством, финансовое учреждение, возможно, пожелает довериться лицу, предоставившему идентификационную информацию в рамках системы управления идентификационными данными, при выполнении юридических обязанностей в соответствии с принципом "знай своего клиента" в целях предотвращения отмывания денег и финансирования терроризма.

64. Особенно полезным может быть обсуждение правил распределения ответственности, в частности в случае неправильной идентификации, несанкционированного доступа к услугам или идентификационным данным или отказа в доступе к законным услугам или идентификационным данным. Проблемы могут также возникать в связи с неправомерным использованием идентификационной информации и незаконным доступом к услугам. При распределении ответственности необходимо поддерживать баланс между различными интересами без ущерба для более широкого использования модели. Для этого, возможно, целесообразно определить стандарты работы различных заинтересованных сторон, которые, в свою очередь, могли бы содействовать установлению взаимного доверия.

65. Текущие стандарты формируются с помощью саморегулирования и договорных соглашений. Раздавались также призывы составить свод правовых норм, определяющих функции и обязанности участников систем управления идентификационными данными[75]. Такие нормы могли бы также иметь законодательный характер.

---

[74] Center for Democracy & Technology, *Issues for Responsible User-Centric Identity*, November 2009 – Version 1.0, p. 2, размещено на сайте http://cdt.org/files/pdfs/Issues_for_Responsible_UCI.pdf.

[75] Американская ассоциация адвокатов учредила Объединенную целевую группу по правовым аспектам управления идентификационными данными, в задачи которой входит "выявление и оценка

66. В свете вышеизложенного Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, заслуживает ли нынешнее состояние данного вопроса дальнейшего изучения Секретариатом, в том числе путем участия при необходимости в совещаниях экспертов или их организации.

V. Использование мобильных устройств в электронной торговле

67. Широкое использование мобильных устройств, включая мобильные телефоны, стало сложившейся реальностью во многих развитых странах. В последние годы отмечались высокие темпы роста их использования и в развивающихся странах, где мобильные устройства считаются весьма эффективным инструментом преодоления ограниченных возможностей инфраструктуры связи[76]. Действительно, быстрый рост числа пользователей мобильных устройств в развивающихся странах оказался важным средством достижения цели, поставленной на Всемирной встрече на высшем уровне по вопросам информационного общества (ВВУИО) в Женевском плане действий: "обеспечить доступ к ИКТ в пределах досягаемости более чем для половины населения планеты"[77] задолго до истечения крайнего срока в 2015 году[78].

68. Эта тенденция также привела к росту предложения широкого спектра услуг, предоставляемых с помощью мобильных устройств. Используемая технология может различаться в зависимости от имеющейся инфраструктуры связи. Так, мобильные устройства могут использоваться для отправки и получения электронных сообщений с помощью обмена краткими сообщениями (SMS), для просмотра Интернета с помощью протокола для беспроводных устройств (WAP) или для выполнения бесконтактных операций на основе прикладных программ беспроводной связи ближнего радиуса действия (NFC). Согласно законодательным нормам, принятым в текстах ЮНСИТРАЛ, в большинстве, если не во всех случаях такие сообщения можно квалифицировать как электронные.

69. В целом предсказуемость юридического статуса сделок, совершаемых с использованием электронных средств, включая сделки, совершаемые с помощью мобильных устройств, существенно возросла бы в результате принятия соответствующего законодательства. Однако, с одной стороны, ряд стран, особенно наименее развитых, еще не принял общих законов об электронной торговле; а с другой стороны, некоторые страны, прямо заявившие, что торговля с использованием мобильных устройств является одной из форм электронной торговли, подпадающей под действие технически нейтрального законодательства, предусмотрели дополнительные конкретные нормы для удовлетворения своих нужд[79]. В то же время организации отрасли активно высказывают свои мнения по

правовых вопросов, возникающих в связи с разработкой, внедрением и использованием объединенных систем управления идентификационными данными; выявление и оценка соответствующих правовых моделей для решения этих вопросов; разработка типовых условий и контрактов, которые могут использоваться сторонами". Более подробная информация о работе этой целевой группы размещена на сайте www.abanet.org/dch/committee.cfm?com=CL320041.

[76] UNCTAD, *Information Economy Report 2009*, United Nations publication, Sales No. E.09.II.D.18, p. 4–8.

[77] WSIS-03/GENEVA/DOC/0005.

[78] UNCTAD, *WSIS Follow-up Report 2008*, UNCTAD/DTL/STICT/2008/1, p. 2–4.

[79] France, *Loi n°2004–575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique*, article 28.

различным законодательным вопросам[80]. Поэтому весьма полезным могло бы стать руководство по принятию соответствующих законодательных норм, в котором особое внимание было бы уделено использованию мобильных устройств.

70. Одной из областей, в которых особо отмечалось важное значение мобильных технологий, являются услуги по осуществлению платежей. Здесь также можно отметить увеличение не только количества, но и диапазона предлагаемых услуг, которое пропорционально технической и экономической доступности для пользователей. Быстрые изменения в технологии могут придать дополнительный вес доводам в пользу принятия нейтрального в технологическом плане законодательства.

71. Мобильные платежи рассматриваются как инструмент содействия вовлечению в финансовую деятельность, особенно в сельской местности[81]. Действительно, в быстро растущем числе развивающихся стран операторы мобильной связи предлагают платные услуги по осуществлению платежей с помощью электронных сообщений, передаваемых через мобильные устройства, как правило с помощью SMS. Эта схема может помочь охватить клиентов, не имеющих доступа к услугам традиционных финансовых учреждений по ряду причин, в том числе из-за трудностей с доступом к их местным подразделениям[82]. Могут быть широко распространены трансграничные платежи, например, в поддержку региональной торговли, особенно в районах, где торговля основывается на иных связях, нежели гражданство, а также для осуществления денежных переводов эмигрантов[83].

72. Следует отметить, что операторы мобильной связи, как правило, не предоставляют финансовые услуги, а просто облегчают перевод денег; поэтому их услуги можно определить как платежи с использованием мобильных устройств (или мобильные платежи). Однако финансовые учреждения также могут предлагать свои услуги, которые, как правило, включают доступ к кредитам и вознаграждение за денежные вклады, с помощью мобильных устройств; в этом случае такая услуга может быть квалифицирована как банковская операция с использованием мобильных устройств (или мобильная банковская операция)[84]. Поскольку мобильные банковские операции зачастую требуют более высокого технологического уровня, в том числе в целях обеспечения безопасности, они больше распространены в странах с современными коммуникационными сетями. Среди других важных факторов, способствующих распространению мобильных банковских операций, можно назвать

---

[80] См., например, материалы Рабочей группы (стандарт GSM-Европа) по торговле с использованием мобильных устройств, соображения которой размещены на сайте http://www.gsmeurope.org/work_groups/mcommerce.shtml.

[81] Timothy R. Lyman, Mark Pickens, David Porteous, *Regulating Transformational Branchless Banking: Mobile Phones and Other Technology to Increase Access to Finance*, CGAP Focus Note no. 43, January 2008, размещено на сайте http://www.cgap.org/p/site/c/template.rc/1.9.2583/.

[82] Хорошо известным примером осуществления этой модели коммерческой деятельности является Кения: см. Alliance for Financial Inclusion (AFI), *Case Study. Enabling mobile money transfer. The Central Bank of Kenya's treatment of M-Pesa*, February 2010, размещено на сайте http://www.afi-global.net/downloads/AFI_case%20study_Mpesa.pdf.

[83] Дополнительную информацию об использовании электронных средств для содействия вовлечению в финансовую деятельность см. в документе A/CN.9/698 "Микрофинансирование в контексте международного экономического развития", в частности пункт 58.

[84] С нормативной точки зрения следует отметить, что одно важное различие между мобильными платежами и мобильными банковскими операциями может быть связано с тем, насколько оператор, предоставляющий услугу, зависит от центрального финансового органа.

совершенствование финансовых рынков и, в частности, наличие нескольких инструментов для взаимодействия со структурами, оказывающими финансовые услуги.

73. Мобильные платежи могут создавать особые проблемы. Например, для достижения цели вовлечения в финансовую деятельность может потребоваться установление более низкого порога для идентификации клиентов в условиях, когда не всегда могут иметься в наличии официальные документы, удостоверяющие личность. Поэтому к таким клиентам могут применяться более низкие стандарты в отношении идентификации. Это может, в свою очередь, подтолкнуть к принятию гибких стандартов в отношении удостоверения подлинности в контексте технически нейтрального подхода. В проведенном недавно ОЭСР исследовании рассматриваются некоторые программные вопросы, характерные для торговли с использованием мобильных устройств, в частности с точки зрения потребителей[85].

74. В свете вышеизложенного и с учетом потенциального воздействия мобильных технологий на процесс развития Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, заслуживает ли нынешнее состояние данного вопроса дальнейшего изучения. Что касается мобильных платежей, то Комиссия, возможно, пожелает напомнить о работе, уже проделанной в области международных платежей, например при разработке Типового закона ЮНСИТРАЛ о международных кредитовых переводах[86], с тем чтобы решить вопрос о том, следует ли пересматривать и обновлять эту работу с учетом использования мобильных устройств.

---

[85] OECD, *Policy Guidance for Addressing Emerging Consumer Protection and Empowerment Issues in Mobile Commerce*, June 2008.

[86] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.99.V.11.

B. Возможная будущая работа в области обеспечительных интересов (A/CN.9/702 и Add.1)

[Подлинный текст на английском языке]

СОДЕРЖАНИЕ

Глава		*Пункты*
I.	Введение	1–5
II.	Темы возможной будущей работы	6–67
	A. Обеспечительные права в неопосредованно удерживаемых ценных бумагах	6–43
	1. Введение	6–13
	2. Целесообразность	14–21
	3. Практическая осуществимость	22–38
	4. Выводы	39–43
	B. Регистрация обеспечительных прав в движимых активах	44–67
	1. Введение	44–48
	2. Целесообразность	49–51
	3. Практическая осуществимость	52–65
	4. Выводы	66–67

I. Введение

1. На своей сороковой сессии в 2007 году Комиссия постановила после завершения *Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам* ("*Руководство*") провести в будущем работу по подготовке дополнения к *Руководству*, касающегося обеспечительных прав в определенных видах ценных бумаг, с учетом работы, которую ведут в этой области другие организации, в частности Международный институт по унификации частного права ("УНИДРУА")[1].

2. На своих четырнадцатой и пятнадцатой сессиях Рабочая группа VI (Обеспечительные интересы) провела предварительное обсуждение своей будущей программы работы. В ходе этих сессий был внесен ряд предложений, в том числе по следующим вопросам: a) дополнение к *Руководству*, касающееся обеспечительных прав в ценных бумагах, которые не охватываются Конвенцией УНИДРУА по вопросам материального права, касающимся опосредованно удерживаемых ценных бумаг (Женева, 2009 год; "Конвенция УНИДРУА о ценных бумагах")[2]; b) руководство для законодательных органов по регистрации обеспечительных прав в общих реестрах обеспечительных прав; c) типовой закон об обеспеченных сделках, основанный на рекомендациях *Руководства*; d) руководство по договорным

[1] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят вторая сессия, Дополнение № 17* (A/62/17 (Part I)), пункты 147 и 160.

[2] http://www.unidroit.org/english/conventions/2009intermediatedsecurities/main.htm.

вопросам, касающимся обеспеченных сделок; и е) руководство по договорным вопросам, касающимся лицензирования интеллектуальной собственности (см. документы A/CN.9/667, пункт 141, и A/CN.9/670, пункты 123–126, соответственно).

3. На своей сорок второй сессии в 2009 году Комиссия с интересом отметила темы будущей работы, обсуждавшиеся Рабочей группой. На этой сессии Комиссия пришла к согласию о том, что, в зависимости от наличия времени, подготовительную работу можно продолжить в рамках соответствующего обсуждения на шестнадцатой сессии Рабочей группы. Комиссия также решила, что Секретариат может провести в начале 2010 года международный коллоквиум с широким участием экспертов от правительств, международных организаций и частного сектора. Было достигнуто общее согласие о том, что Секретариату следует подготовить записку, на основе которой Комиссии на ее сорок третьей сессии будет проще рассмотреть и решить вопрос о программе будущей работы Рабочей группы[3].

4. На своих шестнадцатой и семнадцатой сессиях Рабочая группа провела предварительное обсуждение своей будущей программы работы (документы A/CN.9/685, пункт 96, и A/CN.9/689, пункты 59–61). На семнадцатой сессии Рабочей группы была выражена определенная поддержка работе над положениями о регистрации обеспечительных прав и типовым законом об обеспеченных сделках, основанным на рекомендациях *Руководства*. В отношении дополнения к Руководству, касающегося обеспечительных прав в определенных видах ценных бумаг, было отмечено, что эту работу потребуется ограничить неопосредованно удерживаемыми ценными бумагами с учетом работы, уже проделанной УНИДРУА и Гаагской конференцией в отношении опосредованно удерживаемых ценных бумаг (см. Конвенцию УНИДРУА о ценных бумагах и Конвенцию о праве, применимом к определенным правам в отношении опосредованно удерживаемых ценных бумаг; Гаага, 2006 год; "Гаагская конвенция о ценных бумагах")[4]. Что касается лицензирования интеллектуальной собственности или возможного международного реестра обеспечительных прав в интеллектуальной собственности, то здесь было отмечено, что любая работа по этим темам должна осуществляться в тесной координации с Всемирной организацией интеллектуальной собственности ("ВОИС") (документ A/CN.9/689, пункт 61).

5. В соответствии с решением, принятым Комиссией на ее сорок второй сессии[5], с 1 по 3 марта 2010 года в Вене был проведен международный коллоквиум по обеспеченным сделкам. Цель этого коллоквиума заключалась в получении мнений и рекомендаций экспертов в отношении возможной будущей работы в области обеспечительных интересов. В этом трехдневном мероприятии приняли участие около 100 экспертов из правительственных кругов, международных организаций и частного сектора, и их обсуждения стали основой для настоящей записки Секретариата. Документы, представленные для международного коллоквиума, можно найти на веб-сайте ЮНСИТРАЛ, а отдельные статьи будут опубликованы в Обзоре единообразного законодательства (Uniform Law Review) в координации с УНИДРУА.

---

[3] Там же, *шестьдесят четвертая сессия, Дополнение № 17* (A/64/17), пункты 313–320.
[4] http://hcch.e-vision.nl/index_en.php?act=conventions.text&cid=72.
[5] Там же.

II. Темы возможной будущей работы

A. Обеспечительные права в неопосредованно удерживаемых ценных бумагах

1. Введение

a) Общая информация

6. В *Руководстве* всесторонне рассматриваются практически все виды движимых активов, которые имеют важное значение для современных коммерческих финансовых операций: оборудование, инвентарные запасы, дебиторская задолженность (*Руководство* включает в себя принципы Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке дебиторской задолженности и дополняет эту Конвенцию; "Конвенция о дебиторской задолженности")[6], право на выплату средств, зачисленных на банковский счет, право на получение поступлений по независимому обязательству, оборотные инструменты, оборотные документы и права интеллектуальной собственности (см. подпункт (a) рекомендации 2). Однако, поскольку все ценные бумаги прямо исключены из сферы применения *Руководства* (см. подпункт (c) рекомендации 4), в Руководстве не рассматривается один чрезвычайно важный вид движимых активов. Этот пробел частично восполняют Конвенция УНИДРУА и Гаагская конвенция о ценных бумагах. Однако, поскольку эти конвенции касаются только опосредованно удерживаемых ценных бумаг, сохраняется пробел в отношении неопосредованно удерживаемых ценных бумаг, и, следовательно, у государств нет руководящих указаний в отношении обеспечительных прав в неопосредованно удерживаемых ценных бумагах. Следует отметить, что том IX – "Имущественное обеспечение в движимых активах" – проекта общего круга ведения (ПОКВ) принципов, определений и типовых правил европейского частного права касается обеспечительных прав во всех видах движимых активов, включая ценные бумаги, независимо от того, являются ли они опосредованно или неопосредованно удерживаемыми.

7. Поскольку операции на финансовых рынках обычно связаны с опосредованно удерживаемыми ценными бумагами, этот пробел не может иметь серьезных последствий для режима финансовых рынков. Тем не менее это существенное упущение для режима коммерческого финансирования, потому что неопосредованно удерживаемые ценные бумаги играют очень важную роль во многих коммерческих финансовых операциях. В контексте коммерческих финансовых операций кредитор довольно часто просит предоставить – в дополнение к обеспечительным правам в различных активах заемщика – обеспечительное право в акциях заемщика или его дочерних компаний. Эти ценные бумаги нередко удерживаются лично, а не опосредованно, и не имеют хождения на признанном рынке. В зависимости от законодательства государства, в котором организована конкретная компания, эти акции могут быть документарными или недокументарными.

[6] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.04.V.14.

b) Конвенция УНИДРУА по вопросам материального права, касающимся опосредованно удерживаемых ценных бумаг

8. Следует отметить, что основная цель Конвенции УНИДРУА о ценных бумагах заключается в установлении единых правовых рамок для держания опосредованно удерживаемых ценных бумаг и распоряжения ими (см. преамбулу к Конвенции). Опосредованно удерживаемые ценные бумаги – это ценные бумаги, хранящихся у посредника; их часто называют косвенно удерживаемыми ценными бумагами, хотя в Конвенции этот термин не используется. Можно привести простой случай опосредованно удерживаемых ценных бумаг: ABC – акционерная компания открытого типа – выпустила акции; зарегистрированным держателем акций по учётным документам ABC является CDS; у Y – брокера по операциям с ценными бумагами – имеется счет в CDS, на котором хранятся акции ABC. У инвестора Z имеется счет для ценных бумаг в X, на котором хранятся акции ABC. Права инвестора в отношении акций ABC, зачисленных на его счет, носят название "опосредованно удерживаемых ценных бумаг".

9. Конвенция УНИДРУА о ценных бумагах преследует цель создать основные правовые нормы, касающиеся приобретения опосредованно удерживаемых ценных бумаг и распоряжения ими, включая приобретение обеспечительного права в них. Положения Конвенции, касающиеся обеспечительных прав, затрагивают главным образом три вопроса: a) сила в отношении третьих сторон; b) приоритет; и c) принудительная реализация. Что касается силы в отношении третьих сторон, то в Конвенции предусматривается, что обеспечительному праву в опосредованно удерживаемых ценных бумагах может быть придана сила в отношении третьих сторон, если: a) ценные бумаги хранятся на счете на имя обеспеченного кредитора (см. статьи 9 и 11); или b) держатель ценных бумаг предоставляет обеспеченному кредитору право контроля над ценными бумагами (см. статью 12). Обеспеченный кредитор приобретает контроль в результате заключения соглашения между владельцем счета, посредником, занимающимся ценными бумагами, и обеспеченным кредитором, в соответствии с которым последний получает право блокировать распоряжение ценными бумагами владельцем счета или распоряжаться ими без какого-либо дополнительного согласия владельца счета. Запись на счете ценных бумаг в пользу обеспеченного кредитора может также иметь те же последствия, что и соглашение о контроле.

10. Нормы Конвенции УНИДРУА о ценных бумагах в отношении приоритета можно резюмировать следующим образом: a) обеспеченный кредитор, который становится владельцем счета в отношении опосредованно удерживаемых ценных бумаг, имеет преимущество перед любым конкурирующим заявителем требования (см. статьи 11 и 19, пункт 2); b) обеспеченный кредитор, обеспечительному праву которого сила в отношении третьих сторон была придана на основании контроля, имеет приоритет перед любым обеспечительным правом, сила которому в отношении третьих сторон была придана каким-либо другим способом, предусмотренным в законодательстве помимо Конвенции (например, путем регистрации; см. статьи 12 и 19, пункт 2); c) если два лица получили контроль над одними и теми же опосредованно удерживаемыми ценными бумагами, то приоритет имеет тот, кто первым по времени получил контроль (статья 19, пункт 3); d) если посредник, который занимается ценными бумагами и имеет обеспечительное право в своем счете ценных бумаг, впоследствии позволяет другому обеспеченному

кредитору получить контроль над счетом, то преимущество будет иметь другой кредитор (статья 19, пункт 4).

11. Конвенция УНИДРУА о ценных бумагах предусматривает также, что обеспечительное право, предоставленное посредником в опосредованно удерживаемых ценных бумагах, находящихся у другого посредника, имеет приоритет перед правами владельца счета первого посредника, если сила обеспечительным интересам была придана на основании контроля (см. статью 20). Поскольку обеспеченный кредитор владельца счета не может пользоваться большими правами, чем последний, то это правило может затрагивать обеспеченных кредиторов владельца счета. Это, однако, не правило приоритета в строгом смысле слова, поскольку в условиях, предусмотренных этой нормой, обеспеченный кредитор владельца счета и обеспеченный кредитор посредника не будут обладать обеспечительным правом в одних и тех же опосредованно удерживаемых ценных бумагах.

12. Положения Конвенции УНИДРУА о ценных бумагах, касающиеся принудительной реализации, являются факультативными и призваны дополнять национальное законодательство. Следует также отметить, что в Конвенции соглашение о передаче правового титула признается в качестве отдельного правового института. Соответственно, такая передача не будет регулироваться правовым режимом, применяемым к обеспечительным интересам. По сути, положения Конвенции о принудительной реализации позволяют обеспеченному кредитору, если должник не выполняет свои обязательства, распоряжаться опосредованно удерживаемыми ценными бумагами в частном порядке без соблюдения требования о предварительном уведомлении или судебном надзоре. Кроме того, Конвенция предусматривает, что начало процедуры по делу о несостоятельности в отношении должника не может сдерживать осуществление прав обеспеченного кредитора на принудительную реализацию.

13. Конвенция УНИДРУА о ценных бумагах относит решение некоторых вопросов к сфере других законодательных норм. Одним примером является создание обеспечительного права в опосредованно удерживаемых ценных бумагах. Другой пример – это вопрос о том, приобретает ли такое обеспечительное право силу в отношении третьих сторон в результате регистрации уведомления в общем реестре обеспечительных прав (приоритет перед таким обеспечительным правом имеет обеспечительное право, сила которому в отношении третьих сторон придана согласно Конвенции в результате соответствующей записи в учётных документах или на основании контроля). В результате этого и ввиду того факта, что в *Руководстве* не затрагиваются вопросы обеспечительных прав в ценных бумагах, никаких руководящих указаний для государств по этим вопросам нет.

2. Целесообразность

14. Для определения целесообразности работы над обеспечительными правами в неопосредованно удерживаемых ценных бумагах Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть следующие вопросы: a) некоторые наиболее часто встречающиеся операции, в которых неопосредованно удерживаемые ценные бумаги используются в качестве обеспечения кредитов, предоставляемых малым и средним предприятиям; и b) проблемы, возникающие из-за расхождений в режиме этих коммерческих финансовых операций в различных правовых системах.

a) Операции, в которых неопосредованно удерживаемые ценные бумаги используются в качестве обеспечения кредита

15. Если активы заемщика включают акции одной или нескольких дочерних компаний, находящихся в полной собственности, или если заемщик является холдинговой компанией, а акции его дочерних компаний являются его единственными активами, кредитор, возможно, пожелает предоставить заемщику кредит лишь с учетом, полностью или частично, значимости дочерних компаний путем получения обеспечительных прав в акциях дочерних компаний. Основным средством погашения кредита кредитора в случае неисполнения заемщиком обязательств по его погашению станет стремление продать дочерние компании как функционирующие предприятия.

16. Обеспечительные права в акциях заемщика могут также иметь чрезвычайно важное значение для кредитора даже в тех случаях, когда у кредитора имеются также обеспечительные права в дебиторской задолженности, инвентарных запасах и других движимых активах заемщика. Причина этого заключается в том, что в зависимости от обстоятельств во время принудительной реализации кредитор может прийти к выводу, что продажа компаний в качестве действующих предприятий может дать возмещение в большем размере по сравнению с принудительной реализацией кредитором своих обеспечительных прав в активах заемщика путем получения дебиторской задолженности и продажи других активов на аукционе. Потенциальный покупатель зачастую будет готов заплатить больше, потому что предприятие функционирует или потому что приобретение акций позволит сохранить определенные договорные отношения с третьими сторонами или налоговые льготы. Кроме того, продажа компании в качестве действующего предприятия может быть произведена более оперативно и с меньшими затратами, чем продажа активов по частям.

17. Одной из вариаций на эту тему является ситуация, когда кредит предоставляется корпоративной группе, занимающейся одной коммерческой деятельностью, и когда интеллектуальная собственность принадлежит одному члену группы, недвижимое имущество – другому, а управленческие и вспомогательные услуги находятся в ведении третьего члена группы. В такой ситуации вся корпоративная группа может функционировать как единое предприятия, хотя активы и сотрудники распределены между различными самостоятельными юридическими лицами, входящими в состав группы. В этом случае перспектива сохранения функционирующего субъекта как целого предприятия может иметь важное значение для кредитора, рассматривающего вопрос о предоставлении кредита такому предприятию. В такой ситуации кредитор вполне может потребовать предоставления обеспечительного права в акциях головной компании или дочерних предприятий.

18. Кроме того, кредитор, возможно, пожелает получить прямое обеспечительное право в определенных активах заемщика, однако он может быть не в состоянии сделать это по ряду причин, включая следующее: a) активы заемщика могут включать права, полученные в результате аренды, лицензий, договоров купли-продажи, или другие активы, в которых заемщику договором может быть запрещено предоставлять обеспечительное право; b) если активы принадлежат дочерней компании или филиалу заемщика, действующее законодательство о корпоративном управлении в соответствующем государстве может ограничивать возможность компании предоставлять обеспечительное право в своих активах для обеспечения кредита, предоставляемого ее головной компании или филиалу; c) действующее

законодательство об обеспеченных сделках может не признавать обеспечительные права в некоторых активах заемщика, таких как различные виды интеллектуальной собственности; d) если запрашиваемый кредит предназначен для финансирования приобретения акций заемщика, законы о "финансовой помощи" в соответствующем государстве могут сделать незаконным предоставление этим заемщиком обеспечительного права в своих активах для обеспечения такого кредита; e) налоговое законодательство соответствующего государства может возлагать значительное экономическое бремя на компанию, которая предоставляет обеспечительное право в своих активах для обеспечения кредита, предоставленного ей ее неотечественной головной компанией или филиалом.

19. В каждой из этих ситуаций, даже если кредитор, возможно, не в состоянии получить обеспечительное право в активах компании, он может получить обеспечение своего кредита с помощью таких активов косвенно путем получения обеспечительного права в акциях компании. Хотя обеспечительное право в акциях компании будет иметь более низкий приоритет по сравнению с требованиями других кредиторов компании, такое обеспечительное право, тем не менее, может представлять достаточную ценность для кредитора, для того чтобы побудить его предоставить кредит. Решение кредитора предоставить кредит будет, как правило, зависеть – целиком или частично – от его способности сохранить функционирующее предприятие заемщика с помощью обеспечительных прав в непосредственно удерживаемых ценных бумагах. Сохранение такого действующего предприятия может иметь важное значение для заемщика, а также для третьих сторон. Одно преимущество для заемщика заключается просто в том, что наличие такого средства может побудить кредитора предоставить заемщику кредит в большем размере, чем это было бы в противном случае, или же предоставить кредит на более выгодных условиях. Второе преимущество состоит в том, что чем больше сумма кредита, который кредитор сможет возместить путем принудительной реализации обеспечительного права, тем ниже вероятность возникновения задолженности, которая вынудит кредитора стремиться получить средства от гарантов, и тем выше вероятность возникновения избыточного возмещения для произведения выплат другим кредиторам и держателям акций. Может также существовать и преимущество в социальном плане, заключающееся в том, что если предприятие продается как действующее, то выше вероятность сохранения рабочих мест.

b) Проблемы, которые необходимо рассмотреть в будущем дополнении к *Руководству*

20. Во многих государствах в действующем законодательстве предусмотрен механизм получения обеспечительного права в акциях по крайней мере некоторых видов отечественных правосубъектных организаций. В других государствах законодательство может прямо не затрагивать этот вопрос, и судам, возможно, придется восполнять этот пробел путем применения по аналогии общего законодательства, касающегося обеспечительных прав. Как это имеет место в настоящее время в случае обеспечительных прав в оборудовании, инвентарных запасах, дебиторской задолженности и других видах движимых активов, такое законодательство значительно различается в разных государствах. Например, законодательство одних государств предусматривает минимальные официальные требования в отношении создания обеспечительного права в неопосредованно удерживаемых ценных бумагах, в то время как в других государствах существуют более детально проработанные официальные требования, например наличие

нотариально заверенного документа. Кроме того, в одних государствах обеспечительное право в неопосредованно удерживаемых ценных бумагах автоматически приобретает силу в отношении третьих сторон в момент его создания, в то время как в других государствах необходим отдельный акт, например обладание сертификатами в случае документарных ценных бумаг или регистрация соглашения об обеспечении, или регистрация уведомления в отношении обеспечительного права. К тому же законодательство многих государств различается в отношении правил определения приоритета обеспечительного права в неопосредованно удерживаемых ценных бумагах по отношению к таким конкурирующим заявителям требований, как другие обеспеченные кредиторы, покупатели, кредиторы, действующие на основании судебного решения, или управляющие в делах о несостоятельности. Помимо этого, законодательство многих государств различается в отношении того, каким образом может быть реализовано обеспечительное право в неопосредованно удерживаемых ценных бумагах: в одних государствах необходимо начать судопроизводство, в то время как другие допускают реализацию без судебного разбирательства.

21. Дополнение к *Руководству*, в котором будут изложены четкие и краткие комментарии и рекомендации, касающиеся создания, придания силы в отношении третьих сторон, приоритета и принудительной реализации обеспечительных прав в неопосредованно удерживаемых ценных бумагах эффективным и экономичным образом, будет стимулировать кредиторов к предоставлению кредитов в ситуациях, в которых они в противном случае не были бы готовы сделать это, или к предоставлению кредитов в больших объемах по более низким ценам. В той степени, насколько такие законы будут следовать принципам, закрепленным в подготовленном Комиссией тексте, эти законы будут согласованы, что должно облегчить предоставление кредитов в международных масштабах и тем самым способствовать развитию международной торговли. Поскольку на рынках капитала, как правило, задействованы опосредованно удерживаемые ценные бумаги, такое дополнение не окажет заметного воздействия на рынки капитала и законы, применимые к этим рынкам.

3. Практическая осуществимость

22. Комиссия, возможно, пожелает принять к сведению, что будет нетрудно подготовить конкретные комментарии и рекомендации *Руководства* по обеспечительным правам в неопосредованно удерживаемых негосударственных ценных бумагах. Необходимо будет рассмотреть следующие вопросы:

a) Термин "ценные бумаги"

23. Возможно, потребуется разъяснить термин "ценные бумаги" и указать отличие от оборотных инструментов и дебиторской задолженности (и обеспечительных прав в них). В связи с этим один вопрос, который, возможно, потребуется рассмотреть, заключается в том, должен ли этот термин включать интересы в коммерческих предприятиях, которые в ряде государств могут не рассматриваться в качестве традиционных ценных бумаг (например, доли участия и интересы в совместных предприятиях).

24. В качестве альтернативы можно сделать ссылку на значение термина "ценные бумаги" в других документах, например, в Конвенции УНИДРУА о ценных бумагах, которая гласит, что ""ценные бумаги" означают любые акции, облигации или другие

финансовые инструменты или финансовые активы (иные, нежели наличность), которые можно зачислять на счет ценных бумаг и приобретать и отчуждать в соответствии с положениями настоящей Конвенции" (см. статью 1, подпункт (a)).

25. Кроме того, важно проводить различие: a) между документарными или материальными ценными бумагами и недокументарными, нематериальными ценными бумагами или ценными бумагами в электронной форме; и b) между опосредованно удерживаемыми ценными бумагами (т.е. теми, которые хранятся на счете ценных бумаг) и неопосредованно удерживаемыми ценными бумагами (т.е. теми, которые находятся непосредственно у их владельца). Эти различия имеют важное значение, потому что к различным видам ценных бумаг могут применяться различные правила.

b) Сфера охвата

26. Для того чтобы избежать какого-либо дублирования с положениями Конвенции УНИДРУА о ценных бумагах, опосредованно удерживаемые ценные бумаги, охватываемые этой Конвенцией, необходимо будет исключить из сферы любой будущей работы Комиссии над обеспечительными правами в ценных бумагах. По этой же причине, возможно, необходимо будет исключить и продающиеся на бирже ценные бумаги, даже если они удерживаются непосредственно.

27. Исключение может принять, например, форму подпункта (a) рекомендации 4 *Руководства*, который предусматривает, что законодательство не должно применяться к "воздушным судам, железнодорожному подвижному составу, космическим объектам, морским судам, а также другим категориям подвижного оборудования в той мере, в какой такое имущество охвачено каким-либо специальным законом или международным соглашением, участником которого является принимающее законодательство государство..., на основе настоящих рекомендаций, а конкретные вопросы, охваченные этим законодательством, регулируются этим специальным законом или международным соглашением".

c) Создание (приобретение силы в отношениях между сторонами)

28. Общие нормы права, рекомендуемые в *Руководстве*, могут применяться к созданию обеспечительного права в неопосредованно удерживаемых ценных бумагах, будь то документарные или недокументарные ценные бумаги (см. рекомендации 13–22).

d) Придание силы в отношении третьих сторон

29. Что касается документарных неопосредованно удерживаемых ценных бумаг, то здесь могут применяться рекомендуемые в *Руководстве* общие нормы права, которые аналогичны тем, что применяются к обеспечительным правам в оборотных инструментах (см. рекомендации 32 и 37). Поэтому обеспечительному праву в недокументарных неопосредованно удерживаемых ценных бумагах сила в отношении третьих сторон может быть придана посредством регистрации или вступления во владение.

30. Что касается недокументарных ценных бумаг, то здесь могут применяться рекомендуемые в *Руководстве* нормы права, которые аналогичны тем, что применяются к обеспечительным правам в правах на выплату средств, зачисленных на банковский счет (см. рекомендацию 49). Поэтому обеспечительному праву в недокументарных неопосредованно удерживаемых ценных бумагах сила в

отношении третьих сторон может быть придана на основании регистрации или контроля (соглашение о контроле должно быть заключено между эмитентом, лицом, предоставляющим право, и обеспеченным кредитором).

e) Приоритет

31. Что касается документарных ценных бумаг, то по аналогии с оборотными инструментами посессорное обеспечительное право может иметь приоритет по отношению к зарегистрированному или другому обеспечительному праву или по отношению к праву покупателя или другого получателя ценных бумаг (см. рекомендации 101 и 102).

32. Что касается недокументарных ценных бумаг, то по аналогии с правами на выплату средств, зачисленных на банковский счет, обеспечительное право, которое приобретает силу в отношении третьих сторон на основании контроля, может иметь приоритет по отношению к зарегистрированному или другому обеспечительному праву или по отношению к праву покупателя или другого получателя ценных бумаг (см. рекомендации 103–105).

f) Принудительная реализация

33. Общие нормы права, рекомендуемые в *Руководстве*, могут применяться к обеспечительным правам в неопосредованно удерживаемых ценных бумагах, будь то документарные или недокументарные ценные бумаги.

g) Применимое право

34. Что касается документарных ценных бумаг, то здесь могут применяться нормы коллизионного права, рекомендуемые в *Руководстве* для материальных активов (применяется законодательство государства, в котором находятся документарные ценные бумаги; см. рекомендацию 203). В случае недокументарных ценных бумаг может применяться законодательство государства, в котором находится эмитент.

h) Координация с другим законодательством

35. Дополнение, касающееся обеспечительных прав в неопосредованно удерживаемых ценных бумагах, необходимо будет скоординировать с другим законодательством, касающимся хранения и передачи ценных бумаг, а также обеспечительных прав в ценных бумагах. Как уже отмечалось выше, для того чтобы избежать дублирования с законодательством, касающимся обеспечительных прав в опосредованно удерживаемых ценных бумагах, например Конвенцией УНИДРУА и Гаагской конвенцией о ценных бумагах, необходимо будет исключить обеспечительные права в опосредованно удерживаемых (и возможно продающихся на бирже) ценных бумагах. Кроме того, для того чтобы избежать дублирования с любой будущей работой УНИДРУА над комментариями и комплектом материалов по присоединению к Конвенции УНИДРУА о ценных бумагах, а также работой, связанной с рынками капитала, где могут затрагиваться вопросы, которые Конвенция УНИДРУА о ценных бумагах относит к сфере национального законодательства, в дополнении по обеспечительным правам в неопосредованно удерживаемых ценных бумагах следует стремиться избегать рассмотрения этих вопросов.

36. В то же время, однако, в комментариях и комплекте материалов по присоединению к Конвенции, которые будут подготовлены УНИДРУА, следует избегать принятия рекомендаций государствам по вопросам, которые Конвенция относит к сфере национального законодательства, поскольку это будет идти вразрез с рекомендациями, содержащимися в *Руководстве*. Например, нет никаких оснований не применять к созданию обеспечительного права в опосредованно удерживаемых ценных бумагах общие нормы права, рекомендуемые в *Руководстве* в связи с созданием обеспечительного права в движимых активах. Кроме того, нет никаких оснований не применять к обеспечительному праву в опосредованно удерживаемых ценных бумагах общие нормы права, рекомендуемые в *Руководстве* в связи с приданием силы обеспечительному праву в движимых активах путем регистрации уведомления в общем реестре обеспечительных прав.

37. Кроме того, в таком дополнении, возможно, потребуется рассмотреть вопросы о том, какое законодательство применяется к обеспечительному праву в неопосредованно удерживаемых ценных бумагах, которые становятся опосредованно удерживаемыми. Например, одним из вопросов, который необходимо будет рассмотреть, является воздействие этого изменения на обеспечительное право, которое приобрело силу в отношении третьих сторон в результате регистрации, и в частности вопрос о том, должна ли сохраняться сила обеспечительного права в отношении третьих сторон на протяжении короткого периода времени. Точно так же в дополнении необходимо будет рассмотреть вопрос о том, какое законодательство применяется к обеспечительному праву в опосредованно удерживаемых ценных бумагах, которые стали неопосредованно удерживаемыми.

i) Форма и структура работы

38. Хотя Комиссия, возможно, пожелает оставить решение вопроса о форме и структуре любой будущей работы над неопосредованно удерживаемыми ценными бумагами на усмотрение Рабочей группы, она, возможно, пожелает отметить, что такая будущая работа могла бы принять форму дополнения к *Руководству*. Как и Дополнение по обеспечительным правам в интеллектуальной собственности, это новое дополнение могло бы включать комментарии и рекомендации по конкретным активам, которые несколько изменят общие комментарии и рекомендации *Руководства*. Структура этого нового дополнения могла бы следовать структуре *Руководства*, т.е. рассмотрение основных задач, терминология, создание, сила в отношении третьих сторон, система регистрации, приоритет, права и обязанности сторон, права и обязанности третьих лиц, имеющих обязательства, принудительная реализация, финансирование приобретения, применимое законодательство, процесс перехода и несостоятельность.

4. Выводы

39. Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, поручать ли в настоящее время Рабочей группе VI задачу подготовки текста (например, дополнения к *Руководству*) по обеспечительным правам в неопосредованно удерживаемых ценных бумагах. Основная цель такого дополнения будет заключаться в завершении работы Комиссии над *Руководством* путем восполнения имеющегося в *Руководстве* существенного пробела в отношении вида активов, который является более важным для коммерческих финансовых операций, чем для операций на финансовых рынках. Такое дополнение не будет служить препятствием

для Конвенции УНИДРУА о ценных бумагах, поскольку оно будет касаться вопросов, выходящих за рамки Конвенции или не рассматриваемых в ней.

40. Наоборот, такой документ мог бы дополнить Конвенцию УНИДРУА о ценных бумагах, представив государствам полный и согласованный режим по обеспеченным сделкам, как это уже было сделано в *Руководстве* в отношении Кейптаунской конвенции и протоколов к ней, Гаагской конвенции о ценных бумагах, конвенций об интеллектуальной собственности и *Конвенции о дебиторской задолженности* (см. рекомендацию 4 *Руководства*). Комиссия, возможно, пожелает принять к сведению, что в *Руководстве*, например, выражается поддержка *Конвенции о дебиторской задолженности* путем включения принципов этой конвенции и дополнения предусмотренного в ней режима рассмотрением вопросов, которые *Конвенция о дебиторской задолженности* относит к сфере другого законодательства. Таким образом, государства могут с пользой для себя включить рекомендации *Руководства* в национальное законодательство и в то же время принять *Конвенцию о дебиторской задолженности*.

41. Кроме того, такое дополнение не будет препятствовать работе УНИДРУА над комментариями и комплектом материалов по присоединению к Конвенции УНИДРУА о ценных бумагах, по крайней мере если в нем совсем не будут затрагиваться вопросы, касающиеся опосредованно удерживаемых ценных бумаг. Если же в дополнении будут затронуты эти вопросы, то Комиссия, возможно, пожелает предписать Рабочей группе рассматривать их таким образом, чтобы это отвечало и Конвенции УНИДРУА по ценным бумагам, и *Руководству*. К тому же такое дополнение не будет препятствовать будущей работе УНИДРУА, связанной с рынками капитала, поскольку неопосредованно удерживаемые ценные бумаги, как правило, не используются в качестве обеспечения кредита в сделках на рынках капитала.

42. В качестве альтернативы Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о снижении приоритетности этой темы. Такой подход позволит Комиссии завершить свою работу над одной из других тем, которые могут считаться более приоритетными. Это также даст УНИДРУА время завершить свою работу над комментариями и комплектом материалов по присоединению к Конвенции УНИДРУА о ценных бумагах и дополнительно развить свою будущую работу, связанную с рынками капитала. В этой связи Комиссия, возможно, пожелает принять к сведению, что УНИДРУА уже разработал Конвенцию о ценных бумагах и обладает большим опытом в вопросах, связанных с ценными бумагами. Если Комиссии придется принимать решение о снижении приоритетности этой темы по сравнению с другими, она, возможно, пожелает обратиться к Секретариату с просьбой координировать работу с УНИДРУА для обеспечения того, чтобы любые рекомендации, которые УНИДРУА может сделать в этих будущих документах (комментарии и комплект материалов по присоединению к Конвенции, а также любые будущие документы по рынкам капитала) в отношении обеспечительных прав в ценных бумагах, в максимально возможной степени отвечали рекомендациям *Руководства*.

43. Например, нет никаких оснований не применять к созданию обеспечительного права в опосредованно удерживаемых ценных бумагах общие нормы права, рекомендуемые в *Руководстве* в связи с созданием обеспечительного права в движимых активах. Кроме того, нет никаких оснований не применять к обеспечительному праву в опосредованно удерживаемых ценных бумагах общие

нормы права, рекомендуемые в *Руководстве* в связи с приданием силы обеспечительному праву в движимых активах путем регистрации уведомления в общем реестре обеспечительных прав. В таком случае, возможно, потребуется рекомендовать правило для определения приоритета обеспечительного права в опосредованно удерживаемых ценных бумагах, получившего силу в отношении третьих сторон в результате соответствующей записи в учётных документах согласно Конвенции УНИДРУА о ценных бумагах, по отношению к обеспечительному праву в тех же самых ценных бумагах, сила которому в отношении третьих сторон придана посредством регистрации уведомления в общем реестре обеспечительных прав согласно иному, нежели Конвенция, законодательству (например, законодательству, рекомендуемому в *Руководстве*).

B. Регистрация обеспечительных прав в движимых активах

1. Введение

44. Одним из основных элементов законодательства, рекомендуемого в *Руководстве*, является создание общедоступной системы регистрации (см. преамбулу к рекомендациям в главе III). Регистрация дает тем, кто занимается активами, находящимися во владении лица или под его контролем, транспарентный и объективный источник информации о том, могут ли такие активы быть обременены обеспечительным правом. Регистрация в свою очередь является для обеспеченных кредиторов эффективным механизмом придания их обеспечительным правам силы в отношении третьих сторон и установления их приоритета по отношению к определенным конкурирующим заявителям требований (см. преамбулу к рекомендациям в главе IV).

45. Глава IV *Руководства* содержит комментарии и рекомендации по правовым и оперативным аспектам общего реестра обеспечительных прав. Однако, как и любая другая глава *Руководства*, глава IV не является обособленной. Она предназначена для применения в увязке с другими главами *Руководства*. Это означает, что для понимания требований и правовых последствий регистрации читатель должен обратиться к главе III, касающейся силы обеспечительных прав в отношении третьих сторон, и главе V, касающейся приоритета обеспечительного права. Аналогичным образом, для определения операционной и территориальной сферы применения реестра читатель должен обратиться к различным частям *Руководства*, посвященным концепции обеспечительного права, и главе X, касающейся коллизионного права.

46. Кроме того, действие *Руководства* не распространяется на множество административных, оперативных, технических и инфраструктурных деталей, которые государству, принимающему законодательство об обеспеченных сделках в соответствии с рекомендациями *Руководства*, необходимо будет рассмотреть в целях создания эффективной и экономичной системы регистрации. В случае отсутствия подобных руководящих указаний, как показывает опыт, государства могут потратить много денег и времени только для того, чтобы создать в конечном итоге плохо функционирующую систему, которая будет слишком громоздкой и непрозрачной и не будет отвечать интересам ее клиентов из деловых и юридических кругов. Ввиду той центральной роли, которую играет регистрация в общих рамках законодательства об обеспеченных сделках, все это приведет в конце концов к подрыву усилий государства по проведению реформы.

47. Признавая важность конкретных руководящих указаний в отношении регистрации для общего успеха реформирования законодательства об обеспеченных сделках, некоторые организации, подготовившие типовые законы по обеспеченным сделкам, разработали также принципы, руководящие указания или правила в отношении регистрации обеспечительных прав. Например, Европейский банк реконструкции и развития (ЕБРР), который подготовил Типовой закон ЕБРР об обеспеченных сделках[7], подготовил также Руководящие принципы разработки залогового реестра[8]. Точно так же Организация американских государств (ОАГ), которая подготовила Типовой закон ОАГ об обеспеченных сделках[9], подготовила и Типовые положения о реестре в рамках Типового межамериканского закона об обеспеченных сделках[10].

48. Кроме того, другие организации, участвующие в реформе законодательства об обеспеченных сделках, разработали подробные правила в отношении регистрации обеспечительных прав. Например, Азиатский банк развития подготовил Руководство для регистров движимого имущества[11]. Кроме того, организации или государства, которые приняли современное законодательство об обеспеченных сделках, сделали создание и развитие общего реестра обеспечительных прав центральным элементом своих усилий по проведению реформы законодательства. Например, Конвенция о международных гарантиях в отношении подвижного оборудования (Кейптаун, 2001 год)[12] и Протокол по авиационному оборудованию к Конвенции о международных гарантиях в отношении подвижного оборудования (Кейптаун, 2001 год)[13] содержат подробные правила, касающиеся международной системы регистрации конкретных активов, которая очень похожа на систему, рекомендованную в *Руководстве*. Кроме того, том IX проекта общего круга ведения (ПОКВ) принципов, определений и типовых правил европейского частного права[14] содержит подробные правила регистрации обеспечительных прав, которые во многом сходны с правилами, рекомендованными в *Руководстве*.

2. Целесообразность

49. Как уже отмечалось выше, хотя в главе IV *Руководства* содержатся полезные комментарии по системе регистрации, предусмотренной в *Руководстве*, читателю, для того чтобы понять правовую значимость регистрации, необходимо сформировать всеобъемлюще детальное понимание всего *Руководства*. Поэтому часть, касающаяся регистрации, в которой дается изложенное понятным языком комплексное резюме правовых аспектов регистрации, станет хорошим подспорьем для тех, кто занимается созданием реестра и, не являясь, возможно, специалистами в области законодательства об обеспеченных сделках, нуждается в базовых знаниях о тех общих правовых рамках, в которых должен функционировать реестр, для того чтобы выполнять свою работу. Выше уже также отмечалось, что такой документ станет дополнительным подробным руководством по всему диапазону юридических,

---

[7] http://www.ebrd.com/pubs/legal/secured.pdf.
[8] http://www.ebrd.com/country/sector/law/st/core/pledge/core.htm.
[9] http://www.oas.org/dil/cidip-vi-securedtransactions_eng.htm.
[10] http://www.uncitral.org/pdf/english/colloquia/3rdSecTrans/John_Wilson_MR.pdf.
[11] http://www.adb.org/documents/reports/movables_registries/default.asp.
[12] http://www.unidroit.org/english/conventions/mobile-equipment/main.htm.
[13] http://www.unidroit.org/english/conventions/mobile-equipment/main.htm#NR2.
[14] C. v. Bar and E. Clive (ed.), Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference. Vol. 6 (2009) pp. 5389-5667.

практических и оперативных вопросов, которые необходимо решать в ходе создания системы регистрации, но которые в главе IV сейчас не рассматриваются или же рассматриваются недостаточно подробно. Ввиду того центрального значения, которое регистрация имеет для общего успеха реформы законодательства об обеспеченных сделках, целесообразно подготовить текст по регистрации, который существенно дополнит главу IV *Руководства*.

50. Во многих государствах наиболее известной моделью реестра имущественных прав является земельный кадастр, который существенно отличается по своему назначению и структуре от рекомендованной в *Руководстве* модели регистрации уведомлений об обеспечительных правах в движимых активах. Поэтому в отсутствие более конкретных руководящих указаний относительно функции и структуры реестра существует опасность того, что особенности и процедуры, характерные для модели земельного кадастра, будут без какой-либо необходимости перенесены на систему регистрации обеспечительных прав, что приведет к утрате эффективности и действенности этой системы. Например, такая система имеет существенное отличие в том, что касается роли сотрудников реестра, которые выступают не в качестве "диспетчеров", как в системе регистрации правовых титулов на землю, а действуют главным образом в качестве оказывающих поддержку администраторов, облегчающих ввод и поиск информации без официального вмешательства. Кроме того, модель регистрации уведомлений, в отличие от большинства земельных кадастров, легко позволяет в максимальной степени использовать электронные технологии, и руководство по регистрации будет содержать подробные указания на этот счет.

51. Более того, даже если государство принимает законодательство об обеспеченных сделках на основе рекомендаций *Руководства*, этому государству все равно придется решать целый ряд оперативных и юридических вопросов, которые, как правило, рассматриваются не в законодательстве об обеспеченных сделках, а в подзаконных нормативных актах или административных инструкциях по регистрации. Без соответствующих руководящих указаний на этот счет невозможна эффективная и действенная реформа законодательства об обеспеченных сделках. Таким образом, текст по регистрации, который будет включать, например, принципы, руководящие указания и правила в отношении процесса регистрации и поиска, будет с пользой дополнять работу Комиссии в области обеспеченных сделок. Есть все основания ожидать, что при такой завершенной системе обеспеченных сделок государствам будет легче принять законодательство, основанное на рекомендациях *Руководства*, и сделать это на скоординированной и последовательной основе, что позволит им получать выгоды от эффективного осуществления законодательства. И наконец, текст по регистрации станет также ценным источником информации для целей практических учебных программ и программ профессиональной подготовки для администраторов и сотрудников реестра, а также для финансистов, предпринимателей, юристов и других пользователей системы регистрации.

3. Практическая осуществимость

52. Упомянутая выше работа, которая была проделана Комиссией и другими организациями, служит хорошим признаком вероятности того, что Комиссия сможет в разумные сроки успешно подготовить текст по регистрации обеспечительных прав. При определении практической осуществимости такого проекта Комиссия,

возможно, пожелает также принять во внимание следующие вопросы, которые должны быть рассмотрены в ходе реализации этого проекта.

a) Цели регистрации

53. В тексте по регистрации можно было бы обсудить цели регистрации уведомления об обеспечительном праве в общем реестре обеспечительных прав с учетом различных глав *Руководства.*

b) Формы регистрации

54. В тексте по регистрации можно было бы достаточно подробно обсудить минимальное обязательное содержание и любое дополнительное факультативное содержание уведомления об обеспечительном праве, которое необходимо зарегистрировать. В этой связи текст мог бы основываться на содержащихся в *Руководстве* комментариях и даже идти дальше, включив, например, образцы регистрационных форм.

c) Процесс регистрации и поиска

55. В тексте по регистрации можно было бы обсудить вопросы, связанные с процессом регистрации и поиска, в том числе: a) нужно ли представлять уведомление в бумажной или в электронной форме, или же следует разрешить и ту, и другую форму; b) должно ли лицо, ведущее поиск, представлять соответствующий запрос в бумажной или в электронной форме, или же он должен быть представлен и в той, и в другой форме; c) надлежащий способ идентификации лица, предоставившего право, поскольку идентификатор этого лица является основным критерием регистрации и поиска; d) надлежащий способ описания обремененного актива, в частности в той мере, насколько это может быть дополнительным критерием регистрации и поиска для некоторых видов сделок; и e) способы доступа к реестру для регистрации и поиска. Хотя в *Руководстве* уже затрагиваются многие, если не все из этих вопросов, в тексте по регистрации можно было бы пойти дальше и дать более конкретные и подробные примеры, а также привести образцы нормативных актов или административных положений.

d) Законная сила регистрации

56. В тексте по регистрации можно было бы обсудить вопросы, касающиеся законной силы регистрации, а также то, как эти вопросы связаны с технической разработкой системы регистрации, в том числе: a) следует ли предусмотреть возможность предварительной регистрации, и как она должна осуществляться; b) следует ли предусмотреть возможность единственной регистрации для ряда последовательных соглашений об обеспечении, и как она должна осуществляться; c) время, когда регистрация вступает в законную силу, с учетом того, как были поданы и обрабатываются в системе заявки на регистрацию; d) правовые последствия несанкционированного внесения изменений и удаления записей и административные и технические процедуры преодоления последствий таких действий и возобновления регистрации; e) что представляет собой надлежащее описание обремененного актива и последствия ошибок или упущений в зарегистрированных сведениях. И вновь следует отметить, что в *Руководстве* затрагиваются многие, если не все из этих вопросов, но текст по регистрации будет содержать и ценную дополнительную информацию.

e) Организация работы реестра

57. В тексте по регистрации можно было бы обсудить вопросы, касающиеся организации работы и функционирования реестра, в том числе: a) финансирование ввода в эксплуатацию и эксплуатационные расходы реестра; b) возможная роль частных операторов в организации работы и функционировании реестра; c) роль органов власти в создании реестра и осуществлении контроля за ним; d) ответственность реестра; e) безопасность регистрационных записей (рассмотрение проблем, связанных с мошеннической или ложной регистрацией и удалением записей, а также опасности коррупции в операциях реестра); и f) поддержание надлежащего баланса между оперативной эффективностью и надежностью и безопасностью содержащихся в реестре данных. И вновь следует отметить, что в *Руководстве* уже затрагиваются некоторые из этих вопросов, но текст по регистрации будет содержать более подробные руководящие указания, а также будет охватывать дополнительные вопросы.

f) Операционная сфера применения реестра

58. В тексте по регистрации можно было бы рассмотреть вопросы, касающиеся операционной сферы применения реестра, в том числе: a) диапазон охватываемых сделок; b) исключение тех способов обеспечения, которые связаны с посессорным залогом; c) принцип "содержание превыше формы" при характеристике обеспечительных прав; d) режим механизмов финансирования приобретения (например, продажа с удержанием правового титула, финансовая аренда и их функциональные эквиваленты); e) режим подлинной долгосрочной аренды, уступки дебиторской задолженности, коммерческих поставок, залогового права в силу судебного решения и обеспечительных прав, созданных на основании закона; и f) координация со специальными реестрами (например, реестрами недвижимого имущества, морских и воздушных судов и интеллектуальной собственности). В *Руководстве* затрагиваются многие, если не все из этих вопросов, но текст по регистрации будет содержать и ценную дополнительную информацию.

g) Территориальная сфера применения реестра

59. В тексте по регистрации можно было бы обсудить вопросы, касающиеся территориальной сферы применения реестра, в том числе: a) контекст, в котором могут возникнуть вопросы коллизионного права, связанные с регистрацией; b) вопросы коллизионного права, связанные с регистрацией обеспечительных прав в материальных обремененных активах; c) вопросы коллизионного права, связанные с обеспечительными правами в нематериальных обремененных активах. Хотя в *Руководстве* уже затрагивается большинство, если не все из этих вопросов в общем контексте коллизионного права, в тексте по регистрации основное внимание будет уделено тому, как применяются эти правила конкретно к вопросам, связанным с регистрацией, и к разработке реестра.

h) Дополнительные вопросы

60. Дополнительные вопросы, которые было бы полезно рассмотреть в тексте по регистрации, включают технические вопросы, касающиеся разработки и функционирования реестра, а именно: a) компьютерная архитектура; b) профессиональная подготовка персонала; c) учебная и информационно-пропагандистская деятельность, ориентированная на клиентов реестра и

общественность в целом; d) сбор и распространение данных после создания системы; и e) необходимость создания потенциала для осуществления исследований и разработок, для того чтобы быть в состоянии реагировать на новые явления.

i) Форма и структура работы

61. Хотя Комиссия, возможно, пожелает оставить решение вопроса о форме и структуре любой будущей работы в области регистрации на усмотрение Рабочей группы, она, возможно, пожелает счесть, что такая работа могла бы принять форму руководства по созданию реестра обеспечительных прав. Такое руководство могло бы стать ответом на приведенные выше потребности, дополнить *Руководство*, и в то же время его подготовка вполне практически осуществима. Комиссия также, возможно, пожелает отметить, что такое руководство благодаря использованию и объединению результатов работы, уже проделанной другими международными организациями и государствами, которые создали реестры с учетом рекомендаций *Руководства*, могла бы привести к разработке минимальных международных стандартов в отношении процедур регистрации и поиска, а также разработки, организации работы и функционирования реестра, что будет способствовать дальнейшему согласованию режимов обеспеченных сделок на международном уровне.

62. Что касается структуры такого руководства по созданию реестра, то оно могло бы включать комментарии, сопровождаемые рекомендациями или руководящими принципами по ряду затронутых выше вопросов. Этот текст может сопровождаться словарем с определением юридических и технических терминов, имеющих отношение к реестру, контрольным перечнем с изложением вопросов и последовательности шагов, связанных с созданием реестра, и библиографией с перечнем дополнительных источников.

63. Кроме того, такое руководство по созданию реестра могло бы включать типовые положения или административные нормы с сопроводительными комментариями, разъясняющими выбор основных вариантов и соответствующие последствия. В этом контексте Комиссия, возможно, пожелает отметить, что предписанного свода правил ("один размер подходит всем") может быть недостаточно. Возможно, следует предусмотреть и альтернативные положения, с тем чтобы надлежащим образом отразить различные способы создания реестра и различные варианты основных действий государств по вышеуказанным вопросам. Например, эти положения должны учитывать наличие в каждом государстве других реестров для конкретных видов обремененных активов (например, патентов) и взаимоотношения между этим реестром и такими другими реестрами. Кроме того, поскольку основной элемент регистрации, основанный на идентификаторе лица, предоставляющего право, играет центральную роль в предусматриваемом реестре для всех государств, используемый конкретный идентификатор или идентификаторы лица, предоставляющего право (например, имена в отличие от присваиваемых государством идентификационных номеров), а также виды активов, которые могут допускать дополнительную регистрацию по серийным номерам, вполне могут различаться в разных государствах.

64. К тому же распределение правовых норм, относящихся к реестру, между законодательством об обеспеченных сделках и подзаконными нормативными актами или административными правилами также может варьироваться в разных государствах. Трудности, связанные с внесением поправок в основной закон в

некоторых государствах, могут подтолкнуть к включению большинства, если не всех правовых вопросов, имеющих отношение к реестру, в нормативные акты, которые, по-видимому, легче корректировать в свете происходящих изменений. Другие государства, обеспокоенные риском слишком частого или другого неуместного внесения изменений теми, кто наделен правом изменять нормы, возможно, предпочтут включить по крайней мере наиболее важные нормы в основной закон. Поэтому положения необходимо будет изложить гибко, с тем чтобы их можно было принять либо как часть основного закона, либо как административные правила. При этом необходимо будет также учесть, как лучше всего отразить различные правовые стили в различных правовых системах.

65. Хотя руководство по регистрации и любые типовые положения, которые могут быть разработаны, должны отражать рекомендации *Руководства*, они могут и не быть дополнением к *Руководству*. Самостоятельное руководство по регистрации может оказаться чрезвычайно полезным для государств, которые заинтересованы в улучшении и интеграции своих существующих реестров обеспечительных прав в движимом имуществе, даже если их основные законы отличаются от законодательства, рекомендованного в *Руководстве*.

4. Выводы

66. Как показывает опыт, реформа законодательства об обеспеченных сделках не может быть успешно проведена без создания рационального общедоступного реестра обеспечительных прав. Он также показывает, что государства зачастую вынуждены вкладывать больше средств, чем это должно быть необходимо для создания и эксплуатации такого реестра, из-за отсутствия четких рекомендаций по его созданию, а также по правовым и оперативным основам реестра. Как общий документ по обеспеченным сделкам *Руководство* не охватывает или не рассматривает достаточно подробно многие юридические, административные, инфраструктурные и оперативные вопросы, которые должны быть рассмотрены и решены для обеспечения успешного и эффективного создания реестра.

67. Поэтому Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, чтобы поручить Рабочей группе VI в качестве первоочередной задачи подготовку текста по регистрации. Такой текст будет полезным дополнением работы Комиссии в области обеспеченных сделок и станет крайне необходимым руководством для государств в деле создания и обеспечения функционирования общего реестра обеспечительных прав. Хотя решение вопроса о конкретной форме и структуре текста можно оставить на усмотрение Рабочей группы, Комиссия, возможно, пожелает отметить, что: a) такой текст может включать принципы, руководящие указания, комментарии, рекомендации и типовые положения; b) при этом следует использовать результаты работы Комиссии над *Руководством*, а также работы других организаций, таких как Европейский банк реконструкции и развития, Организация американских государств и Азиатский банк развития, а также национальных правовых режимов, в рамках которых созданы системы реестров по аналогии с реестром, предусмотренным в *Руководстве*.

A/CN.9/702/Add.1 (Подлинный текст на английском языке)

Возможная будущая работа в области обеспечительных интересов

СОДЕРЖАНИЕ

Глава		*Пункты*
II.	Темы возможной будущей работы (*продолжение*)	1–54
C.	Обеспечительные права в движимых активах: типовой закон	1–21
1.	Введение	1–2
2.	Целесообразность	3–7
3.	Практическая осуществимость	8–19
4.	Выводы	20–21
D.	Права и обязанности сторон по соглашению об обеспечении	22–34
1.	Введение	22–23
2.	Целесообразность	24–25
3.	Практическая осуществимость	26–33
4.	Выводы	34
E.	Лицензионные соглашения, касающиеся интеллектуальной собственности	35–47
1.	Введение	35–37
2.	Целесообразность	38–40
3.	Практическая осуществимость	41–45
4.	Выводы	46–47
F.	Осуществление текстов ЮНСИТРАЛ об обеспечительных сделках	48–54

II. Темы возможной будущей работы (*продолжение*)

C. Обеспечительные права в движимых активах: типовой закон

1. Введение

1. *Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам* ("*Руководство*") представляет собой содержательный документ, сопровождаемый комментариями, в которых рассматриваются различные практические возможные подходы ко всем принципиальным вопросам, требующим внимания в законодательстве по обеспечительным сделкам, и дополняемый 242 подробными рекомендациями для законодательных органов. Планируется подкрепить его содержательным дополнением по обеспечительным правам в интеллектуальной собственности ("проект дополнения"). Однако следует указать на то, что, в то время как *Руководство* сочетает в себе гибкость комментариев с однозначностью рекомендаций, *Руководство* не является все же ни типовым

законом, ни конвенцией. Таким образом, *Руководство* оставляет на усмотрение каждого государства решение задачи по подготовке законодательства по обеспечительным сделкам на основе содержащихся в нем рекомендаций. Формулировки рекомендаций *Руководства* настолько конкретны, что их можно было бы взять за основу типового закона, опустив слова "в законодательстве следует предусмотреть", с которых начинается каждая рекомендация. Составление такого типового закона могло бы дополнить работу Комиссии по обеспечительным правам в движимых активах. Как и *Руководство*, типовой закон мог бы сочетать гибкость подхода с четкостью формулировок, но в ином сочетании, поскольку, как правило, для типового закона характерны скорее императивные, чем диспозитивные формулировки.

2. Комиссия, возможно, пожелает принять к сведению наличие уже ряда региональных типовых законов по обеспечительным сделкам, в их числе: a) Типовой закон об операциях с обеспечением, принятый Европейским банком реконструкции и развития (ЕБРР) в 1993 году[1]; b) Типовой межамериканский закон об обеспечительных сделках, принятый Организацией американских государств (ОАГ) в 2002 году[2]; c) Унифицированный закон о ценных бумагах, разработанный Организацией по унификации коммерческого права в Африке (ОУКПА)[3]; и d) Том IX Европейского проекта общих правовых рамок (ПОПР): принципы, определения и типовые нормы европейского частного права[4]. До сих пор еще не предпринималось попыток разработать типовой закон об обеспечительных сделках, который мог бы применяться во всех государствах мира независимо от их правовых традиций или уровня экономического развития.

2. Целесообразность

3. *Руководство* охватывает все соответствующие вопросы, которые следует отразить в законодательстве по обеспечительным сделкам. Однако *Руководство* является объемным и комплексным документом, и его переложение в закон может потребовать значительного времени и усилий. Кроме того, отношение к *Руководству* со стороны государств может быть иным, чем к типовому закону. Более того, поскольку государства могут проявлять самостоятельность в осуществлении (или толковании) содержащихся в *Руководстве* рекомендаций, модернизирующий эффект их осуществления может быть неоднозначен, что ослабит отдачу в форме согласования законодательства. Помимо этого, государства с развивающейся экономикой или экономикой переходного периода могут испытывать нехватку средств или знаний, необходимых для эффективного проведения законодательной реформы в столь сложной области, как законодательство по обеспечительным сделкам.

4. Следует также отметить, что типовой закон, основанный на рекомендациях *Руководства*, может оказаться не только полезным подспорьем для государств в выполнении на практике рекомендаций *Руководства*, но и дать максимальную отдачу в форме модернизации и согласования типового законодательства. Типовой закон, будучи более гибким, чем конвенция, но менее гибким, чем *Руководство*,

---

[1] http://www.ebrd.com/pubs/legal/secured.pdf.
[2] http://www.oas.org/DIL/CIDIP-VI-securedtransactions_Eng.htm.
[3] OHADA, Traité et actes uniformes commentés et annotés (2002) 619.
[4] C. v. Bar and E. Clive (ed.), Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference. Vol. 6 (2009), pp. 5389-5667.

может обеспечить идеальный уровень гибкости, позволяющий государствам решать конкретные интересующие их вопросы. Процесс переработки рекомендаций *Руководства* в типовой закон, вполне вероятно, позволит доработать и дополнить рекомендации *Руководства*. Таким образом, разработка типового закона может повысить вероятность принятия государствами законодательства на основе принципов *Руководства*.

5. Как уже отмечалось выше, в настоящее время на глобальном уровне не существует типового закона об обеспечительных сделках. Кроме этого, большинство существующих в настоящее время региональных типовых законов устарели, и их подготовка датируется периодом до принятия *Руководства*. Таким образом, возможно, назрела необходимость подготовки современного типового закона общемирового значения, в котором нашли бы отражение стратегические подходы, рекомендованные в *Руководстве*. В целом типовой закон об обеспечительных сделках, который был бы подготовлен Комиссией, дополнил *Руководство* и, тем самым, принес государствам пользу в реформировании их законодательства по обеспечительным сделкам.

6. И все же нет уверенности в том, что выгоды от разработки типового закона превзойдут потенциальные недостатки такого проекта. Подготовка типового закона, возможно, и представляет собой относительно простое предприятие, если бы речь шла только о трансформации рекомендаций *Руководства* в типовые законодательные положения. Однако дело может усложниться, если встанет вопрос о критическом анализе достоинств каждой рекомендации. На практике речь идет о том, что повторное обсуждение содержания каждой рекомендации может привести к тому, что проект затянется и завершится текстом, который не соответствовал бы рекомендациям *Руководства*.

7. Кроме того, подготовка типового закона на этом этапе может привести к тому, что государства неизбежно отложат осуществление рекомендаций *Руководства* до завершения работы над типовым законом. В этом смысле начало работы над типовым законом на этом этапе может привести к неэффективному использованию ресурсов Комиссии. Есть еще одна причина, по которой может отсутствовать необходимость в типовом законе. В законодательстве по обеспечительным сделкам, как и во многих других законодательных сферах, унифицированный подход, возможно, не является наиболее рациональным. В отличии от него, гибкость, присущая комментариям *Руководства*, в сочетании с четкостью формулировок, присущих его рекомендациям, могут оказаться наиболее подходящей формулой для модернизации и согласования законодательства по обеспечительным сделкам. Упомянутый ранее факт, что различные подготовленные до сих пор региональные типовые законы неравнозначны по степени успешности, может также свидетельствовать о том, что на общемировом уровне в типовом законе, возможно, нет необходимости. В любом случае, до тех пор пока национальное законодательство отвечает рекомендациям *Руководства*, государства, возможно, не будут нуждаться в типовом законе для достижения своих целей в деле модернизации своего законодательства по обеспечительным сделкам.

3. Практическая осуществимость

8. При определении практической осуществимости задачи по подготовке типового закона об обеспечительных сделках Комиссия, возможно, пожелает принять во внимание следующие соображения. Опыт, полученный Комиссией при

подготовке *Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников*[5], принятого в 2000 году, и *Типовых законодательных положений ЮНСИТРАЛ по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников*[6], принятых в 2003 году, возможно, свидетельствует о том, что такой проект может быть с успехом выполнен в разумные сроки.

9. Как уже отмечалось, если бы подготовка типового закона состояла в переработке рекомендаций *Руководства* в типовые законодательные положения, то такой проект можно было бы успешно выполнить в разумные сроки. Однако если этот процесс потребовал пересмотра каждого вопроса стратегического подхода, по которым консенсус был достигнут в результате длительных и сложных переговоров, то подготовка такого типового закона могла бы вылиться в весьма сложный проект, требующий значительного времени и ресурсов. Исходя из вышесказанного, можно сделать вывод, что подготовка типового закона может оказаться практически осуществимой или неосуществимой в зависимости от технического задания, которое Комиссия поставит перед Рабочей группой VI.

10. Даже если такой проект оказался практически осуществимым, его результат по-прежнему мог оказаться неоднозначным, например, был бы подготовлен типовой закон, который не соответствовал бы рекомендациям *Руководства*. Наличие ряда региональных типовых законов по обеспечительным сделкам и отсутствие международного типового закона могут свидетельствовать о том, что еще не сложился международный консенсус относительно необходимости подготовки такого международного типового закона. Этому можно найти подтверждение в том факте, что все международные нормативные тексты в области обеспечительных сделок до сих пор были привязаны к конкретным видам активов и воздерживались от распространения режима регулирования обеспечительных прав на все типы активов (см., например, Конвенцию Организации Объединенных Наций об уступке дебиторской задолженности в международной торговле ("Конвенция об уступке")[7], Кейптаунскую конвенцию[8] и дополняющие ее протоколы[9], а также Конвенцию УНИДРУА о материально-правовых нормах, касающихся опосредованно удерживаемых ценных бумаг (Женева, 2009 год)[10], и Гаагскую конвенцию о праве, применимом к определенным правам в отношении опосредованно удерживаемых ценных бумаг)[11]. Это свидетельствует о том, что подготовка международного типового закона, применимого к обеспечительным правам во всех типах активов, все еще не может быть практически осуществимой в ближайшем будущем.

11. Ниже приводятся некоторые примеры, призванные помочь Комиссии определить практическую осуществимость подготовки типового закона по обеспечительным сделкам.

---

[5] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.01.V.4. http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/procurement_infrastructure/2001Guide_PFIP.html.

[6] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.04.V.11. http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/procurement_infrastructure/2003Model_PFIP.html.

[7] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.04.V.14. http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/payments/2001Convention_receivables.html.

[8] http://www.unidroit.org/english/conventions/mobile-equipment/main.htm.

[9] См., например, http://www.unidroit.org/english/conventions/mobile-equipment/main.htm#NR2.

[10] http://www.unidroit.org/english/conventions/2009intermediatedsecurities/main.htm.

[11] http://hcch.e-vision.nl/index_en.php?act=conventions.text&cid=72.

a) Определения

12. Разработка типового закона неизбежно потребовала бы включения в него определений (*Руководство* имеет только терминологический раздел, который носит рекомендательный и факультативный характер). Достижение консенсуса по ряду определений, которые работали бы во всех правовых системах в сфере имущественного права и права обеспечительных сделок, может оказаться весьма трудной задачей. Например, в *Руководстве* используется родовое понятие "обеспечительное право" для обозначения всех типов обеспечительных прав, как посессорных, так и непосессорных. Если государство следует функциональному подходу к обеспечительным сделкам при выполнении рекомендаций *Руководства*, оно может оставаться верным принципам *Руководства*, даже если пользуется иными терминами (например, залог, ипотека, фидуциарная передача движимых активов или уступка дебиторской задолженности, удержание правового титула или право финансовой аренды). Таким образом, типовой закон может содержать различные определения.

b) Сфера охвата

13. В типовом законе необходимо будет дать определение сфере его охвата. Если исходить из предположения, что типовой закон следует рекомендациям *Руководства*, то можно говорить о том, что он действует в отношении консенсуальных обеспечительных прав в материальных движимых активах. Однако типовой закон может следовать и иному подходу и иметь более широкую сферу охвата. Например, он может рассматривать обеспечительные права как охватывающие все виды правовых инструментов, которые создают право собственности, предусматривая исключения из принципов универсальной наследственной ответственности должника и равенства кредиторов. Таким образом, типовой закон может охватывать: a) как консенсуальные, так и неконсенсуальные обеспечительные права; b) обеспечительные права как в движимом, так и недвижимом имуществе; c) как посессорные обеспечительные права, так и просто преференциальный порядок осуществления прав; и d) использование правового титула как гарантию исполнения обязательства.

14. Кроме того, если типовой закон следует принятому в *Руководстве* подходу, то в нем необходимо будет охватить вопросы, оставленные в ведении иного законодательства во многих государствах (хотя этот вопрос относится скорее к области законодательного подхода, чем к сфере охвата, *Руководство* не претендует на то, что все охваченные в нем вопросы необходимо включить в единый статут об обеспечительных правах). Эти вопросы могут включать, к примеру: a) простую уступку; b) аренду; c) процессуальные механизмы осуществления прав; d) коллизионное право; и e) несостоятельность. Включение этих вопросов в *Руководство* создает меньше проблем, чем их отражение в типовом законе. В любом случае независимо от того, реализует ли государство рекомендации *Руководства* или следует типовому закону, оно может исключить из своего национального законодательства вопросы, вошедшие в *Руководство* (оставив эти вопросы на усмотрение других законов), и включить вопросы, не вошедшие в *Руководство* (тем самым расширяя сферу охвата национального законодательства).

c) Поступления

15. В типовом законе необходимо будет решить вопрос, распространяется ли автоматически обеспечительное право в материальных активах на поступления от продажи активов (в том числе поступлений от поступлений). Если типовой закон следует принятому в *Руководстве* подходу, в нем необходимо будет дать довольно широкое определение понятия "поступления", которое охватывает то, что во многих государствах известно как "продукты" или "плоды", а также поступления от продажи обремененных активов, даже в том случае, если обеспечительное право вместе с активами переходит к приобретателю (относительно термина "поступления" см. Введение в *Руководство*, раздел B).

16. Такой подход принят в рекомендациях *Руководства*, однако в типовом законе может потребоваться принятие иного подхода. Причиной тому тот факт, что во многих государствах может отсутствовать концепция, эквивалентная "поступлениям", или обеспечительное право, распространяющееся на "поступления". Если такая концепция поступлений существует, она может быть ограничена ситуациями реальной суброгации, т.е. случаями, когда, к примеру, ипотека в обремененных активах погашается в силу того, что активы были проданы и добросовестно приобретены в собственность третьим лицом. В таком случае необходимо будет разработать две отдельные нормы: одну для поступлений и другую для продуктов и плодов. Будут ли эти две нормы давать одинаковый результат, будет зависеть от возможности достижения договоренности о необходимости следовать подходу, принятому в *Руководстве*.

d) Предоставление финансовых средств на цели приобретения

17. В типовом законе необходимо будет также отразить механизмы предоставления финансовых средств на цели приобретения активов (предоставление кредитов на цели приобретения активов, купля-продажа с удержанием правового титула и финансовая аренда). Если типовой закон будет следовать подходу, принятому в *Руководстве*, то в нем вопрос о предоставлении финансовых средств на цели приобретения будет рассматриваться в универсальном и функциональном плане. Это означает, что в центре внимания будет находиться характер обеспечительной сделки, а не контрагенты (продавцы или арендодатели) или стороны, обладающие правовым титулом в соответствующих активах. При таком подходе, независимо от того, идет ли речь о приобретении или кредите, любая обеспечительная сделка, в результате которой происходит приобретение права владения за счет средств, предоставленных кредиторам, является сделкой по предоставлению финансовых средств на цели приобретения. Аналогичным образом, любая сделка, которая дает результаты, в функциональном плане эквивалентные указанным выше (купля-продажа с удержанием правового титула или финансовая аренда), считается сделкой по предоставлению финансовых средств на цели приобретения. Кроме того, функциональный подход не ограничивается характеристикой сделки. Все лица, которые предоставляют кредит, будь то договаривающаяся сторона (продавец, арендодатель по финансовой аренде или кредитор) или третья сторона (заимодатель или доверительный управляющий), и все формы предоставления финансовых средств на цели приобретения, будь то в форме наличных средств, кредита или в материальной форме, подпадают под рубрику предоставления финансовых средств на цели приобретения. Значение того, что какое-либо обеспечительное право относится к категории приобретательского

обеспечительного права, заключается в приоритетности прав в активах, которые возникают у стороны, предоставляющей финансовые средства на цели приобретения. Стратегическая линия, которая проводится в рекомендациях *Руководства*, состоит в том, чтобы гарантировать приоритетный статус обладателей приобретательского обеспечительного права даже над ранее зарегистрированными обладателями неприобретательских обеспечительных прав. В том случае, если для регистрации приобретательского обеспечительного права предусматривается период отсрочки, такое обеспечительное право имеет приоритет даже над ранее оформленными обеспечительными правами.

18. В типовом законе может быть принят и иной подход в силу того, что многие государства по-прежнему проводят разграничение между правами различных сторон: a) продавцов и арендодателей, которые используют правовой титул в качестве инструмента для предоставления финансовых средств на цели приобретения; b) продавцов и других сторон, чьи соглашения о предоставлении финансовых средств на цели приобретения имеют форму ипотеки продавца, которая эквивалентна праву владения; и c) заимодателей, которые принимают обеспечительное право. Для каждой из этих форм обеспечительного инструмента типовой закон может предусматривать режим, который будет несколько отличаться от режима, рекомендуемого в *Руководстве*. Например, не исключено, что только купля-продажа с удержанием правового титула будет подпадать под режим регулирования исполнения, который следует режиму, применимому в отношении обеспечительных прав. Кроме того, приоритетность сторон, предоставляющих финансовые средства на цели приобретения, возможно, придется устанавливать исходя из базовых принципов имущественного права (*nemo dat quod non habet*). Более того, за исключением случая финансовой аренды, заимодателю, возможно, придется принимать уступку прав продавца или арендодателя с целью получения приобретательского обеспечительного права.

19. Как и в двух ранее отмеченных случаях (сфера охвата и поступления), в этом третьем случае явно заметны различия в методике законодательной проработки. Нельзя отрицать того, что между стратегическими подходами, принятыми в *Руководстве*, и теми, которые в настоящее время применяются в законодательстве многих стран, существуют большие расхождения, особенно в вопросах предоставления финансовых средств на цели приобретения со стороны заимодателя. Эти различия преодолимы, однако эта задача, возможно, легче разрешима в руководстве, чем в типовом законе.

4. Выводы

20. Комиссия, возможно, пожелает принять к сведению, что по крайней мере на данном этапе *Руководство* является достаточно подробным, хорошо проработанным и глубоко познавательным нормативным инструментом и хорошим подспорьем для государств в деле модернизации их законодательства по обеспечительным сделкам. Комиссия, возможно, пожелает принять к сведению, что ей следует дать время для того, чтобы *Руководство* было рассмотрено и принято в форме национального законодательства, прежде чем она примет решение заняться подготовкой типового закона. Кроме того, Комиссия, возможно, пожелает учесть, что в то время как типовой закон об обеспечительных сделках принес бы очевидные выгоды, в свете существования *Руководства* эти выгоды, возможно, были бы незначительными. Далее Комиссия, возможно, пожелала бы учесть тот факт, что для получения этих

выгод Комиссии потребовалось бы инвестировать значительный объем своего времени и сил, в то время как ресурсы Комиссии могли бы быть более продуктивно использованы для проработки других тем в сфере права обеспечительных сделок.

21. С учетом вышесказанного Комиссия, возможно, пожелает принять решение сохранить тему типового закона об обеспечительных сделках в своей программе будущей работы, отложив дальнейшее рассмотрение этого вопроса на более поздний этап. На нем Комиссия, возможно, пожелает определиться с вопросом целесообразности и практической осуществимости задачи подготовки типового закона с учетом опыта, накопленного в ходе осуществления рекомендаций *Руководства*, проекта добавления и любого другого текста, который будет подготовлен Комиссией в сфере обеспечительных сделок.

D. Права и обязанности сторон по соглашению об обеспечении

1. Введение

22. Одним из основополагающих принципов законодательства, рекомендуемого в *Руководстве*, является принцип автономии сторон. Согласно этому принципу, если иное не предусмотрено в законодательстве об обеспечительных сделках или ином законодательстве, стороны соглашения об обеспечении могут договариваться о защите своих конкретных интересов в рамках соглашения об обеспечении (см. рекомендацию 10). Кроме того, в *Руководстве* содержится глава (глава VI) о правах и обязанностях сторон. В этой главе в форме показательных примеров, не исчерпывающих всей полноты картины, рассматриваются вопросы, которые стороны могут охватить в своем соглашении, и приводится ряд рекомендаций (см. рекомендации 110–116).

23. В то же время стороны, обговаривающие комплексные соглашения об обеспечении, могут нуждаться в подробном руководстве по вопросам, которые им следует охватить в своих соглашениях об обеспечении, и в плане того, как лучше решать эти вопросы. В этой связи был бы весьма полезен текст, в котором дается всеобъемлющее изложение прав и обязанностей сторон соглашения об обеспечении. Такое руководство было бы особенно полезным для сторон, которые, возможно, не имеют широкого доступа к услугам опытного юрисконсульта, или сторон, находящихся в тех районах мира, где необходимая правовая экспертиза не всегда доступна, по крайней мере, по приемлемым ценам. Хорошим примером такого текста является *Правовое руководство ЮНСИТРАЛ по составлению международных контрактов на строительство промышленных объектов*[12], которое было принято Комиссией в 1987 году.

2. Целесообразность

24. Как указывалось выше, *Руководство* содержит главу о правах и обязанностях сторон (см. главу VI). Кроме того, в *Руководстве* говорится, что, если иное не предусмотрено законодательством об обеспечительных сделках или ином законодательстве, стороны могут договориться о том, как решать тот или иной вопрос в своем соглашении об обеспечении (см. рекомендацию 10). В то же время

[12] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.87.V.10. http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/procurement_infrastructure/1988Guide.html.

стороны комплексных соглашений об обеспечении могут нуждаться в подробном и всеобъемлющем руководстве по вопросам, которые им следует обговорить в соглашении об обеспечении, по наилучшим путям их урегулирования. Отдельные малые и средние предприятия и потребители могут не иметь столь широкого и недорогостоящего доступа к адекватной юридической консультации, как крупные предприятия. В таком же положении могут находиться и стороны соглашений об обеспечении в государствах с развивающейся экономикой или экономикой переходного периода.

25. Такой текст мог бы с пользой дополнить *Руководство*, снабжая информацией законодательные органы, занимающиеся осуществлением правовых норм, рекомендованных *Руководством*, а также судей, арбитров, предпринимателей и юристов. Например, в плане создания обеспечительного права норма, рекомендованная *Руководством*, требует только заключения соглашения между лицом, предоставляющим право, и обеспеченным кредитором и устанавливает минимальное содержание и форму такого соглашения об обеспечении (см. рекомендации 13–15). В подробном тексте о правах и обязанностях сторон можно было бы осветить различные вопросы, которые должны быть отражены в соглашении об обеспечении, и более подробно проиллюстрировать то, как следует формулировать соглашение об обеспечении. Сюда могли бы быть включены те формулировки, в которых стороны могли бы выразить обеспеченное обязательство и обремененные активы. Помимо вопросов, связанных с заключением соглашения, такой текст мог бы охватить и другие вопросы, оставленные законодательством об обеспечительных сделках на усмотрение автономных сторон (например, соглашения о субординации, определение понятий "неисполнение обязательства" и "отказ от прав" в контексте реализации обеспечительного права; см. рекомендации 94 и 133).

3. Практическая осуществимость

26. При определении практической осуществимости проекта подготовки текста о правах и обязанностях сторон соглашения об обеспечении Комиссия, возможно, пожелает принять во внимание следующие соображения.

a) Минимальное содержание соглашения об обеспечении

27. В тексте о правах и обязанностях сторон соглашения об обеспечении было бы уместно пояснить, что соглашение об обеспечении должно иметь минимальное содержание и привести примеры формулировки этого минимального содержания. Например, такой текст мог бы дать примеры того, как: a) формулируется намерение создать обеспечительное право; b) определить лицо, предоставляющее право, и обеспеченного кредитора; и c) дать определение обеспечительного обязательства и обремененных активов.

b) Сила обеспечительного права в отношении третьих сторон и их приоритетность

28. В тексте о правах и обязанностях сторон соглашения об обеспечении можно было бы отразить вопросы, связанные с силой обеспечительного права в отношении третьих сторон и приоритетностью того или иного обеспечительного права, которые относятся исключительно к сфере автономии сторон (такие, как вопросы, связанные с субординацией приоритетности).

c) Неисполнение обязательства и реализация обеспечительного права

29. В тексте о правах и обязанностях сторон соглашения об обеспечении было бы уместно рассмотреть то, как стороны в своих соглашениях об обеспечении регулируют вопросы, связанные с неисполнением обязательства и реализацией обеспечительного права, в том числе следующие вопросы: a) что составляет неисполнение обязательства; b) способность обеспеченного кредитора реализовать свое обеспечительное право в случае неисполнения обязательства; и c) права и средства защиты, имеющиеся у лица, предоставляющего право, и у обеспеченного кредитора в случае неисполнения обязательства и реализации обеспечительного права в рамках, допускаемых законом об обеспечительных сделках и других законов.

d) Применимое право

30. Согласно нормам, рекомендуемым в *Руководстве*, стороны соглашения об обеспечении могут выбирать право, применимое к их взаимным правам и обязанностям (см. рекомендацию 216). В тексте о правах и обязанностях сторон соглашения об обеспечении было бы уместно рассмотреть практические варианты достижения сторонами договоренности о праве, применимом к таким вопросам.

e) Координация с другим законодательством

31. Текст о правах и обязанностях сторон соглашения об обеспечении не подменяет договорное право. Он лишь дополнит его в плане прав и обязанностей сторон. Он также дополнит законодательство об обеспечительных сделках, допускающее автономию сторон. Кроме того, по аналогии с тем, как нормы, рекомендованные в *Руководстве*, содержат отсылку к законодательству о защите интересов потребителя, такой текст будет также содержать отсылку к законодательству о защите интересов потребителя.

f) Прочие вопросы

32. Есть целый ряд других вопросов, которые текст о правах и обязанностях сторон соглашения об обеспечении мог бы осветить, возможно, в форме иллюстративных формулировок для рассмотрения обеспеченным кредитором и лицом, предоставляющим право. Они могли бы содержать ответы на следующие вопросы: a) должно ли лицо, предоставляющее право, быть одновременно заемщиком; b) покрывает ли соглашение об обеспечении все соответствующие обязательства; c) подпадает ли обеспечительное право под какое-либо правовое ограничение; d) должно ли предоставление кредита сопровождаться четким графиком платежей; e) существуют ли какие-либо специальные права или обязанности (такие, как права проезда или права доступа к объекту); f) существуют ли какие-либо специальные обязательства в отношении обеспечения сохранности обремененных активов; g) существует ли какое-либо обязательство не передавать обремененные активы или создавать другое обеспечительное право в этих активах; h) могут ли быть случаи, в которых лицо, предоставляющее право, и другие заинтересованные стороны могли бы не уведомляться о неисполнении обязательства и реализации обеспечительного права; i) следует ли делать ссылку на внесудебную реализацию обеспечительного права; и j) следует ли предусмотреть оговорку о методе урегулирования спора.

g) Форма и порядок работы

33. Хотя Комиссия, возможно, пожелает оставить решение вопроса о конкретной форме и порядке работы на усмотрение Рабочей группы VI, она, возможно, пожелает отметить, что текст о правах и обязанностях сторон по соглашению об обеспечении мог бы иметь форму руководства. Такое руководство в первую очередь должно быть ориентировано на стороны соглашения об обеспечении. Его главная цель – помочь сторонам в подготовке и заключении соглашений об обеспечении путем указания на правовые вопросы, регулируемые в этих соглашениях, рассмотрения возможных подходов к регулированию этих вопросов и при необходимости предложения возможных вариантов решений, которые стороны могли бы пожелать включить в свои соглашения. Такое руководство было бы полезным подспорьем для работников законодательных органов, судей, арбитров, предпринимателей и практикующих юристов.

4. Выводы

34. Текст о правах и обязанностях сторон соглашения об обеспечении мог бы с пользой дополнить *Руководство* тем, что подробно осветил конкретные пути осуществления принципа автономии сторон и права и обязанности сторон соглашения об обеспечении. Кроме того, он содействовал бы осуществлению рекомендаций *Руководства* тем, что повысил уровень понимания вопросов, касающихся обеспечительных сделок. Однако Комиссия, возможно, пожелает учесть тот факт, что подготовка такого текста, возможно, не носит столь неотложного характера, как подготовка текста о регистрации обеспечительных прав в общих реестрах обеспечительных прав или текста об обеспечительных правах в форме ценных бумаг. С учетом этого Комиссия, возможно, пожелает сохранить этот вопрос в программе своей будущей работы с условием его дальнейшего рассмотрения на одной из будущих сессий.

E. Лицензионные соглашения, касающиеся интеллектуальной собственности

1. Введение

35. Успешное экономическое развитие в большой степени зависит от инноваций, охраняемых правами на интеллектуальную собственность. Разработка таких прав требует значительных затрат времени, усилий и средств. Эти средства по необходимости могут поступать в основном из двух источников. Первым является пользование правами на интеллектуальную собственность в качестве обеспечения кредита, о котором идет речь в проекте дополнения. Другим возможным источником финансирования является коммерческое использование интеллектуальной собственности ее владельцем или иным обладателем прав через лицензионные или другие соглашения, которые предполагают, что интеллектуальная собственность имеет коммерческую ценность.

36. Существует несколько текстов по различным аспектам лицензионных соглашений, касающихся интеллектуальной собственности, которые были разработаны разными организациями. В частности, Всемирная организация интеллектуальной собственности (ВОИС) разработала ряд текстов по разным аспектам лицензионных соглашений, касающихся интеллектуальной собственности,

включая: a) лицензирование авторских прав; b) управление активами в форме интеллектуальной собственности; c) руководство по лицензированию для малых и средних предприятий; и d) подготовка кадров, в частности, в сфере передачи и лицензирования технологий. Однако все эти тексты касаются скорее экономических, технических и иных практических аспектов лицензионных соглашений, касающихся интеллектуальной собственности, чем всех связанных с ними правовых вопросов.

37. В целом проблематика лицензирования интеллектуальной собственности находится на стыке права интеллектуальной собственности и договорного права. И все же законодательство об интеллектуальной собственности в основном посвящено скорее признанию и осуществлению исключительных прав на интеллектуальную собственность, чем договорным аспектам лицензирования интеллектуальной собственности; общее договорное право основное внимание уделяет заключению контрактов и их осуществлению, а не конкретным вопросам, вытекающим из лицензирования интеллектуальной собственности. Таким образом, как представляется, есть потребность в тексте, в котором в систематизированной и всеобъемлющей форме были бы освещены правовые вопросы, связанные с лицензированием интеллектуальной собственности. Руководство по всем этим вопросам было бы полезным подспорьем для правообладателя интеллектуальной собственности, лицензиаров, лицензиатов, финансистов и юристов, а также для правительств, планирующих правовую реформу. Подготовка такого текста могла бы основываться на работе, уже проведенной различными организациями, такими, как ВОИС, УНИДРУА (Типовой закон УНИДРУА об аренде)[13] и Комиссия (Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров; "КМКПТ")[14].

2. Целесообразность

38. Как уже отмечалось выше, интеллектуальная собственность занимает все более важное место в коммерческих сделках как на внутреннем, так и на международном рынках. Кроме того, различные тексты, подготовленные международными организациями, такими как ВОИС, содержат руководящие указания по экономическим, техническим и иным практическим аспектам лицензирования интеллектуальной собственности, но они не охватывают все соответствующие правовые вопросы. Далее законодательство об интеллектуальной собственности в основном посвящено признанию и осуществлению прав на интеллектуальную собственность. Защита прав на интеллектуальную собственность имеет большое значение для сторон в плане получения справедливой компенсации за свою интеллектуальную собственность, однако им нередко приходится вступать в коммерческие договоры с тем, чтобы реализовать свою интеллектуальную собственность и сделать ее доступной для третьих сторон. Такие коммерческие операции относятся к сфере компетенции традиционного торгового права.

39. Однако у многих государств отсутствует конкретный правовой режим для лицензирования интеллектуальной собственности или передачи интеллектуальной собственности на контрактной основе в целом. Поэтому они зачастую полагаются на общие принципы договорного права. Купля-продажа интеллектуальной

[13] http://www.unidroit.org/english/modellaws/2008leasing/main.htm.

[14] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.95.V.12. http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/sale_goods/1980CISG.html.

собственности, особенно в государствах с развивающейся экономикой или экономикой переходного периода, могла бы получить дальнейшее развитие при наличии законодательства, предлагающего руководство в форме норм по заключению коммерческих договоров, специально ориентированных на интеллектуальную собственность. Кроме того, в некоторых государствах из-за отсутствия другого применимого руководства к интеллектуальной собственности иногда применяются законы о коммерческих договорах, ориентированные на другие типы активов, такие как договоры о купле-продаже материальных активов. Такая практика может привести к нежелательным результатам. Она также ведет к удорожанию специализированных знаний, необходимых для адаптации чужеродных законов, что ставит в неравное положение малые и средние предприятия. Более того, отмечается рост интереса, проявляемого со стороны ряда международных форумов к практике заключения договоров на интеллектуальную собственность, хотя и в конкретных ситуациях, которые не охватывают всего массива соответствующих правовых вопросов. Кроме того, в торговой практике многие контракты на интеллектуальную собственность затрагивают многообразные аспекты прав на интеллектуальную собственность в такой форме, как программное обеспечение, что может включать патенты, авторские права, товарные знаки и права на промышленный секрет. Из этого можно сделать вывод, что более скоординированный подход мог бы принести более весомые результаты и дать возможность избежать коллизии в подходах.

40. С учетом вышесказанного представляется, что текст по вопросам лицензирования интеллектуальной собственности, который во всеобъемлющей и систематизированной форме осветил бы все правовые вопросы, вытекающие из контекста лицензирования интеллектуальной собственности, был бы полезен для сторон, составляющих и заключающих такие договоры, а также для правительств, заинтересованных в разработке законодательства с целью решения этих вопросов.

3. Практическая осуществимость

41. При решении вопроса о практической осуществимости подготовки текста по вопросам лицензирования интеллектуальной собственности Комиссия, возможно, пожелает принять во внимание различные тексты, подготовленные другими организациями и следующие соображения.

a) Сфера охвата

42. Верное определение сферы охвата будущего текста является ключом к его успешной подготовке. Текст можно было бы посвятить не только лицензированию интеллектуальной собственности, но и заключению договоров на пользование интеллектуальной собственностью в целом (и, таким образом, также вопросам передачи прав). В тексте можно было также охватить все вопросы, которые должны найти отражение в договоре об интеллектуальной собственности. В более конкретном плане текст мог бы унифицированно применяться ко всем типам интеллектуальной собственности вместо того, чтобы предусматривать различные нормы в отношении конкретных типов интеллектуальной собственности (например, патенту, авторским правам, товарным знакам или промышленным секретам) или отраслям (например, к кинопродукции, программному обеспечению, модельному дизайну и лекарственным препаратам). В тексте можно было бы также рассмотреть общие правила заключения контрактов, применимые ко всем типам

интеллектуальной собственности и отраслям, вместо того, чтобы пытаться разработать нормы, конкретно ориентированные на типы активов или виды отраслей, что могло бы привнести в процесс ненужные сложности.

b) Содержание

43. Текст, посвященный лицензионным соглашениям в отношении интеллектуальной собственности, мог бы затронуть ряд вопросов. Например, в таком тексте, возможно, следовало бы дать определение термину "лицензия" и провести разграничение между исключительными и неисключительными лицензиями. Кроме того, текст мог бы содержать положение об автономии сторон по аналогии со статьей 6 КМКПТ и положение о толковании по аналогии со статьей 7 КМКПТ. Кроме того, в разделе, посвященном составлению лицензионного соглашения, текст мог бы содержать ссылку на общие требования к составлению контрактов и любые дополнительные требования в соответствии с правом интеллектуальной собственности. Далее, в отношении гарантий текст мог бы содержать ссылку на наиболее оптимальную практику в области заключения лицензионных соглашений на интеллектуальную собственность. В текст можно было бы также включить раздел об исполнении, посвященный соответствующим правам и обязанностям сторон (например, обязанность лицензиара "позволить использовать" лицензию лицензиатом и обязанность лицензиата "совершить платеж или совершить действие для того, чтобы осуществление считалось свершенным"). В тексте можно было бы также рассмотреть передачу прав и включить в него общепринятые нормы (такие, как, норма, согласно которой передача прав должна быть разрешена и допустима в соответствии с правом интеллектуальной собственности, или норма *nemo dat*). В заключение следует указать, что текст мог бы содержать сведения о средствах правовой защиты сторон в случае нарушения контракта, заключенного в соответствии с текстом о лицензионных соглашениях на интеллектуальную собственность (такие, к примеру, как расторжение контракта, исполнение в натуре и компенсация убытков), не затрагивая средства защиты в рамках права интеллектуальной собственности.

c) Координация с другими законами

44. В основу текста можно было бы положить традиционный для договорного права подход в форме признания автономии сторон, дав примеры составления лицензионных соглашений в отношении интеллектуальной собственности, которые носят скорее диспозитивный, чем императивный характер, и скорее рекомендательную, чем регламентирующую форму. Задача текста будет состоять в том, чтобы дать "дежурные" правила составления лицензий, которые применялись бы в отсутствие конкретных описанных выше норм. В то же время в таком тексте следует делать отсылку к различным законам, в том числе нормам права интеллектуальной собственности, которые регулируют конкретные условия и практику лицензионных соглашений, законодательство об обеспечительных сделках, конкуренции и защите потребителя.

d) Форма и порядок работы

45. Хотя Комиссия, возможно, пожелает оставить решение вопроса о конкретной форме и порядке работы на усмотрение Рабочей группы, она, возможно, пожелает отметить, что текст о лицензионных соглашениях в отношении интеллектуальной

собственности мог бы иметь форму руководства по составлению договоров, руководства для законодательных органов или даже типового закона. В своей структуре такой текст мог бы следовать КМКПТ и Типовому закону УНИДРУА об аренде и содержать, к примеру, следующие разделы: a) общие положения (определения, сфера применения, автономия сторон и толкование); b) составление договоров об интеллектуальной собственности; c) гарантии; d) осуществление; e) передача прав и f) средства защиты.

4. Выводы

46. Заключение лицензионного соглашения, касающегося интеллектуальной собственности (или договоров в целом), – это чрезвычайно важная сфера деятельности, находящаяся на стыке права интеллектуальной собственности и договорного права. Целый ряд организаций, в том числе ВОИС, занимается различными аспектами лицензионных соглашений, касающихся интеллектуальной собственности. И все же, несмотря на большое значение лицензионных соглашений ни в ныне существующих текстах, ни в праве интеллектуальной собственности в целом или договорном праве отсутствует всесторонняя и систематическая проработка всех правовых вопросов лицензирования интеллектуальной собственности.

47. С учетом вышесказанного Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть целесообразность поручить рабочей группе (иной, чем Рабочая группа VI, в силу того, что лицензионные соглашения, касающиеся интеллектуальной собственности не относятся к тематике обеспечительных сделок) задачу подготовки текста о лицензионных соглашениях об интеллектуальной собственности или договорах об интеллектуальной собственности в целом. В силу того, что эта тема находится на стыке торгового права и права интеллектуальной собственности Комиссия, возможно, пожелает реализовать этот проект в тесном сотрудничестве с организациями, действующими в области права интеллектуальной собственности, и, в первую очередь, с ВОИС. В противном случае Комиссия может пожелать сохранить эту тему в программе своей будущей работы, отложив дальнейшее ее рассмотрение на более поздний этап. На нем Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть надлежащие подходы к эффективной и действенной координации работы с организациями, занимающимися вопросами интеллектуальной собственности, такими как ВОИС.

F. Осуществление текстов ЮНСИТРАЛ об обеспечительных сделках

48. Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть программу своей будущей работы по осуществлению подготовленных ею текстов в области обеспечительных сделок. В числе этих текстов заслуживают упоминания: a) *Конвенция о дебиторской задолженности*; b) *Руководство*; и c) проект дополнения, который Комиссия планирует рассмотреть и принять на своей текущей сессии.

49. Что касается *Конвенции о дебиторской задолженности*, то Комиссия, возможно, пожелает принять к сведению, что на настоящий момент ее подписали Люксембург, Мадагаскар и Соединенные Штаты Америки и ратифицировала Либерия. Комиссия, возможно, также пожелает принять к сведению, что Соединенные Штаты Америки в настоящее время предпринимают шаги к

ратификации *Конвенции о дебиторской задолженности* и вновь высказать свою рекомендацию всем государствам рассмотреть возможность стать участниками *Конвенции о дебиторской задолженности*. Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть целесообразность просить Секретариат активизировать его усилия по распространению информации и оказанию заинтересованным государствам содействия в присоединении к *Конвенции о дебиторской задолженности*.

50. Комиссия, возможно, пожелает также принять к сведению, что, хотя Постановление (ЕК) № 593/2008 Европейского парламента и Совета от 17 июня 2008 года о праве, применимом к договорным обязательствам (Рим I), не касается вопроса о праве, применимом к последствиям уступки дебиторской задолженности для третьей стороны, Европейская комиссия рассматривает возможность проведения исследования по этой теме. Комиссия, возможно, пожелает просить Секретариат продолжать координировать свои усилия с Европейской комиссией во избежание каких-либо расхождений между *Конвенцией о дебиторской задолженности* и любым текстом, который будет подготовлен Европейской комиссией о праве, применимом к последствиям уступки дебиторской задолженности для третьей стороны (см. также A/CN.9/707, пункт 34).

51. Что касается *Руководства*, то Комиссия, возможно, пожелает принять к сведению, что *Руководство* уже оказало влияние на недавно проведенные в Австралии и Республике Корея реформы законодательства по обеспечительным сделкам, а также на содержание Тома IX Европейского проекта общих правовых рамок (ПОПР): принципы, определения и типовые нормы европейского частного права. Комиссия, возможно, также пожелает принять к сведению, что *Руководство* служит ценным реферативным источником, поскольку охватывает все вопросы, заслуживающие внимание в рамках законодательства об обеспечительных сделках, поясняет все применимые подходы с указанием на их сильные и слабые стороны и дает рекомендации законодательным органам.

52. Комиссия, возможно, также пожелает принять к сведению, что *Руководство* является полезным реферативным источником не только для государств, но и для международных организаций, которые оказывают помощь в реформировании законодательства в области обеспечительных сделок, таким как Международный банк реконструкции и развития ("Всемирный банк"). В этой связи Комиссия может пожелать принять к сведению, что Секретариат дал свое замечание Консультативной службе по вопросам иностранных инвестиций ("ФИАС") Всемирного банка относительно обновленной редакции подготовленного ОУКПА Унифицированного закона о ценных бумагах в целях обеспечения его соответствия *Руководству*. С той же целью Секретариат ЮНСИТРАЛ также представил ФИАС замечания относительно подготовленного Всемирным банком Сборника методических пособий по обеспечительным сделкам (см. также A/CN.9/707, пункт 39).

53. В заключение, что касается проекта дополнения к *Руководству*, то Комиссия, возможно, пожелает принять к сведению, что такое дополнение было бы весьма полезным для государств в силу того, что оно восполнило бы пробелы в содержании Руководства в отношении обеспечительных прав в интеллектуальной собственности.

54. С учетом вышесказанного Комиссия, возможно, пожелает рекомендовать государствам благосклонно относиться к *Руководству* и проекту дополнения при пересмотре или принятии законодательства, касающегося обеспечительных сделок. Комиссия может также пожелать рассмотреть целесообразность просить

Секретариат активизировать свои усилия по распространению информации и оказанию заинтересованным государствам помощи в вопросах разработки законодательства при осуществлении положений *Руководства* и проекта дополнения (см. также A/CN.9/695, пункт 24).

C. Возможная будущая работа по вопросу урегулирования споров в режиме онлайн при проведении трансграничных электронных коммерческих сделок (A/CN.9/706)

[Подлинный текст на испанском языке]

СОДЕРЖАНИЕ

Глава		*Пункты*
I.	Введение	1–7
II.	Электронная торговля и инициативы, выдвинутые в отношении урегулирования споров в режиме онлайн	8–30
	A. Технология и ее воздействие на сделки между самими коммерческими структурами и между коммерческими структурами и потребителями	8–13
	B. Нынешние правовые инициативы в отношении урегулирования споров в режиме онлайн	14–30
	1. Документы, принятые Организацией экономического сотрудничества и развития (ОЭСР)	14
	2. Инициативы, выдвинутые региональными межправительственными организациями	15–23
	3. Примеры национальных инициатив	24–26
	4. Примеры инициатив, выдвинутых неправительственными организациями и частным сектором	27–30
III.	Практические аспекты создания глобальной системы урегулирования споров в режиме онлайн	31–49
	1. Споры в трансграничной электронной торговле и отправление правосудия	31–32
	2. Урегулирование споров в режиме онлайн между коммерческими структурами и потребителями	33–43
	3. Проблемы, связанные с созданием глобальной системы урегулирования споров в режиме онлайн	44–49
IV.	Заключительные замечания	50–52

I. Введение

1. На своей тридцать третьей сессии сессии (Нью-Йорк, 12 июня – 7 июля 2000 года) Комиссия провела предварительный обмен мнениями по предложениям включить в ее будущую программу работы вопрос урегулирования споров в режиме онлайн[1]. На этой сессии было выражено общее мнение, что можно было бы продолжить работу для определения необходимости в конкретных нормах, способствующих расширению использования механизмов урегулирования споров в режиме онлайн. В этом контексте было предложено уделить особое внимание тому,

[1] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят пятая сессия, Дополнение № 17* (A/55/17), пункт 385.

каким образом обеспечить доступность методов урегулирования споров, таких как арбитраж и примирение, как для коммерсантов, так и для потребителей. Было широко поддержано мнение о том, что расширение использования электронной торговли ведет к размыванию разграничения между потребителями и коммерсантами. Было также отмечено, что в ряде стран использование арбитража для урегулирования потребительских споров ограничивается основаниями, связанными с соображениями публичного порядка, и международным организациям, возможно, будет непросто осуществить согласование норм в этой области. На своих тридцать четвертой[2] (Вена, 25 июня – 13 июля 2001 года) и тридцать пятой[3] (Нью-Йорк, 17–28 июня 2002 года) сессиях Комиссия постановила, что ее будущая работа в области электронной торговли будет включать дальнейшие исследования и изучение вопроса урегулирования споров в режиме онлайн и что Рабочая группа II (Арбитраж и согласительная процедура) будет взаимодействовать с Рабочей группой IV (Электронная торговля) в связи с возможной будущей работой в этой области.

2. На своей тридцать восьмой сессии (Нью-Йорк, 12–23 марта 2001 года) Рабочая группа IV (Электронная торговля) обсудила возможность осуществления дальнейшей работы для определения необходимости в конкретных нормах в ответ на расширение использования механизмов урегулирования споров в режиме онлайн[4]. На своих сороковой (Вена, 14–18 октября 2002 года) – сорок второй (Вена, 17–21 ноября 2003 года) сессиях Рабочая группа рекомендовала Комиссии поручить Секретариату подготовку необходимых исследований, касающихся Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже, а также Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ, на предмет оценки их пригодности для удовлетворения конкретных потребностей арбитража в режиме онлайн[5].

3. На своей тридцать второй сессии (Вена, 20–31 марта 2000 года) Рабочая группа II (Арбитраж и согласительная процедура) приняла к сведению предложение о целесообразности обзора последствий арбитражных разбирательств в режиме онлайн (т.е. таких арбитражных разбирательств, когда значительная часть арбитражных процедур или даже все такие процедуры осуществляются при использовании электронных средств передачи сообщений)[6]. Кроме того, на своих сорок первой (Вена, 13–17 сентября 2004 года) – пятидесятой (Нью-Йорк, 9–13 февраля 2009 года) сессиях Рабочая группа отметила возможность включения вопросов, связанных с урегулированием споров в режиме онлайн, в свою будущую программу работы[7].

4. На своих тридцать девятой (Нью-Йорк, 19 июня – 7 июля 2006 года) – сорок первой (Нью-Йорк, 16 июня – 3 июля 2008 года) сессиях Комиссия приняла к сведению предложения сохранить вопрос урегулирования споров в режиме онлайн в качестве одного из пунктов в ее будущей работе[8].

---

[2] Там же, *пятьдесят шестая сессия, Дополнение № 17* (A/56/17), пункты 287 и 311.

[3] Там же, *пятьдесят седьмая сессия, Дополнение № 17* (A/57/17), пункты 180 и 205.

[4] A/CN.9/484, пункт 9.

[5] A/CN.9/484, пункт 134; A/CN.9/527, пункт 3; и A/CN.9/546, пункт 3.

[6] A/CN.9/468, пункт 113.

[7] A/CN.9/569, пункт 80; A/CN.9/573 пункт 100; A/CN.9/592, пункт 90; A/CN.9/614, пункт 5; A/CN.9/641, пункт 5; A/CN.9/665, пункт 5; и A/CN.9/669, пункт 5.

[8] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят первая сессия, Дополнение № 17* (A/61/17), пункты 183 и 186–187; *шестьдесят вторая сессия, Дополнение № 17* (A/62/17 (Part I)), пункт 177; и *шестьдесят третья сессия, Дополнение № 17* (A/63/17), пункт 316.

5. На своей сорок второй сессии (Вена, 29 июня – 17 июля 2009 года) Комиссия рассмотрела будущую работу в области электронной торговли. На этой сессии на рассмотрении Комиссии находилось предложение Соединенных Штатов Америки относительно урегулирования споров в режиме онлайн, озаглавленное "Возможная будущая работа в области электронной торговли" (A/CN.9/681/Add.2). В этом предложении было рекомендовано подготовить исследование о возможной будущей работе по вопросу об урегулировании споров в режиме онлайн в трансграничных электронных торговых сделках[9]. В предложении также рекомендовалось рассмотреть в исследовании категории споров в электронной торговле, которые могут быть урегулированы с помощью систем урегулирования споров в режиме онлайн, целесообразность подготовки проекта правил процедуры урегулирования споров в режиме онлайн, возможность или желательность создания единой базы данных по сертифицированным поставщикам услуг в области урегулирования споров в режиме онлайн и вопрос об обеспечении исполнения решений, вынесенных в процессе урегулирования споров в режиме онлайн, на основании соответствующих международных конвенций[10]. Комиссия согласилась с важностью предложений, касающихся будущей работы в области урегулирования споров в режиме онлайн, для содействия развитию электронной торговли по причинам, которые были изложены в предложении, представленном Комиссии[11]. Было высказано мнение, что необходимо провести дальнейшие исследования для выявления различных групп, заинтересованных в возможных будущих стандартах, включая потребителей. В связи с этим было отмечено, что наличие целого ряда разных норм, регулирующих защиту потребителей, существенно усложняет согласование в этой области. Относительно целесообразности обсуждения вопроса о приведении в исполнение решений, вынесенных в рамках арбитражного разбирательства в режиме онлайн, мнения разошлись. Было разъяснено, что в связи с тем, что споры, разрешаемые с помощью таких процедур, обычно касаются небольших сумм, особенно при спорах с участием потребителей, и учитывая затраты на трансграничное приведение в исполнение согласно действующим документам, возникают определенные практические трудности[12]. После обсуждения Комиссия просила Секретариат подготовить исследования на основе предложения, содержащегося в вышеупомянутом документе, с целью возвращения к рассмотрению этого вопроса на одной из будущих сессий. Она также просила Секретариат провести коллоквиум по этому вопросу, при наличии ресурсов[13].

6. В соответствии с этой просьбой Секретариат организовал коллоквиум в сотрудничестве с Институтом права международной торговли Пейсской школы права и дикинсонским факультетом права Пенсильванского университета[14]. В качестве докладчиков и участников обсуждений на коллоквиуме выступили видные специалисты в каждой из обсуждавшихся областей, и в нем приняли участие

---

[9] Там же, *шестьдесят четвертая сессия, Дополнение № 17* (A/64/17), пункт 338.

[10] A/CN.9/681/Add.2.

[11] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят четвертая сессия, Дополнение № 17* (A/64/17), пункт 341.

[12] Там же, пункт 342.

[13] Там же, пункт 343.

[14] Коллоквиум под названием "Свежий взгляд на урегулирование споров в режиме онлайн и глобальную электронную торговлю: на пути к практичной и справедливой системе удовлетворения исков для коммерсантов XXI века (потребители и торговцы)" был проведен в Вене 29 и 30 марта 2010 года.

ведущие эксперты, представлявшие правительства, частный сектор, научные круги и некоммерческий сектор из всех частей мира.

7. В настоящей записке содержится резюме работы коллоквиума и выявленных ключевых вопросов. В первой части дается изложение эволюции электронной торговли за последние десять лет, а также некоторых международных, региональных и национальных инициатив, разработанных с целью решения вопросов урегулирования споров, возникающих в сделках между самими коммерческими структурами и между коммерческими структурами и потребителями. Во второй части излагаются вопросы и проблемы, связанные с характерными чертами механизмов урегулирования споров в режиме онлайн, и перспективы разработки свода правил в поддержку создания жизнеспособной глобальной системы урегулирования споров в режиме онлайн для рассмотрения большого объема исков на небольшие суммы.

II. Электронная торговля и инициативы, выдвинутые в отношении урегулирования споров в режиме онлайн

A. Технология и ее воздействие на сделки между самими коммерческими структурами и между коммерческими структурами и потребителями

8. В последнее десятилетие электронная торговля между самими коммерческими структурами и между коммерческими структурами и потребителями стремительно развивалась в значительной степени благодаря экспоненциальному распространению Интернета, улучшению доступа в широком диапазоне частот и расширению торговли с использованием мобильных устройств во всем мире.

9. Одним из основных движущих факторов, определяющих рост электронной торговли, является увеличение числа лиц, подключенных к Интернету. В 2008 году Интернет использовало немногим более одной пятой населения планеты по сравнению с 2–5 процентами в конце 90-х годов прошлого столетия[15]. Исследования также показали, что Интернет все чаще используется в качестве торговой платформы[16]. К сожалению, данных о масштабах электронной торговли по многим странам нет, а если такие данные и существуют, то они часто несопоставимы. По имеющейся информации, полученной от национальных органов, электронная торговля между коммерческими структурами и потребителями развивается быстрыми темпами, однако ее роль остается относительно низкой, особенно если сравнивать с традиционной розничной торговлей и электронной торговлей между самими коммерческими структурами[17].

10. Конференция Организации Объединенных Наций по торговле и развитию (ЮНКТАД) представила оценку распространения основных видов практического применения информационных и коммуникационных технологий (ИКТ) в период с

[15] OECD, "Empowering e-consumers, strengthening consumer protection in the internet economy", 8-12 December 2009, DSTI/CP(2009)20/FINAL, para. 13.
[16] Ibid.
[17] Ibid.

2003 по 2008 год на основе Доклада об информационной экономике за 2009 год[18]. В этом докладе отмечен ряд весьма позитивных изменений, которые свидетельствуют о значительных возможностях использования ИКТ[19]. Проведенный ЮНКТАД анализ также показал, что сокращение разрыва между людьми, имеющими реальный доступ к цифровым и информационным технологиям, и теми, кто имеют очень ограниченный доступ или совсем не имеют его ("цифровая пропасть"), остается одной из ключевых задач развития, в частности расширение возможностей широкополосного подключения.

11. Что касается развития ИКТ во всем мире в период с 1997 по 2008 год, то ЮНКТАД сообщила, что темпы роста использования мобильных телефонов были намного выше по сравнению с использованием любых других технологий. В последние два года мобильная телефонная связь стала наиболее важным видом ИКТ для стран с низким уровнем дохода и основным средством расширения доступа к ИКТ и их использования. Этот рост, похоже, продолжается[20]. Мобильные телефоны находят и новое применение, что имеет важные последствия для осуществления коммерческой деятельности в развивающихся странах. Например, они используются для банковских операций или для получения информации о рынке. Африканские страны были первыми, кто начали осуществлять мобильные банковские операции и оказывать другие услуги по совершению сделок в электронной форме с использованием мобильных телефонов. В Замбии, Кении, Танзании и Южной Африке, например, мобильные телефоны позволяют компаниям и частным лицам осуществлять платежи, переводы и делать покупки с предварительной оплатой без банковского счета. Для малых предприятий в странах с низким уровнем дохода мобильные телефоны как важнейший инструмент ИКТ даже сравнялись с компьютерами.

12. Рост традиционных компьютерных сетей во всем мире, а также развитие торговли с использованием мобильной связи позволили также потребителям приобретать товары и услуги у зарубежных компаний[21]. По общему мнению участников коллоквиума, потребители становятся важной частью международных коммерческих сделок.

13. На коллоквиуме было высказано мнение, что дальнейшее расширение электронной торговли между самими коммерческими структурами и между коммерческими структурами и потребителями будет во многом зависеть от уровня доверия пользователей при совершении сделок в режиме онлайн[22]. Участники коллоквиума высказали общее мнение, что для дальнейшего успешного развития и

---

[18] UNCTAD, "Information Economy Report 2009: Trends and Outlook in Turbulent Times" October 2009, United Nations publication, Sales No. E.09.II.D.18.

[19] По оценкам, в конце 2008 года во всем мире было 1,4 миллиарда пользователей Интернета, а в 2009 году – 1,6 миллиарда человек. Самое большое число пользователей в Китае – 298 миллионов, затем следуют США – 191 миллион – и Япония – 88 миллионов. В Африке 53 миллиона пользователей. В то время как в развитых странах доступ к Интернету имеет более половины населения, в развивающихся странах соответствующий показатель составляет в среднем 15–17 процентов.

[20] В период с 2003 по 2008 год, по оценкам Международного союза электросвязи (МСЭ), было около 4,6 миллиарда абонентов мобильной связи в конце 2009 года по сравнению со всего 1,4 миллиарда в 2003 году.

[21] OECD Conference Report, Empowering e-commerce consumers, December 8-10, 2009, DSTI/CP(2009)20/FINAL, paras. 6-17.

[22] Ibid., para. 20.

роста электронной торговли как между самими коммерческими структурами, так и между коммерческими структурами и потребителями важное значение имеет система удовлетворения в режиме онлайн большого объема исков на мелкие суммы.

B. Нынешние правовые инициативы в отношении урегулирования споров в режиме онлайн

1. Документы, принятые Организацией экономического сотрудничества и развития (ОЭСР)

14. В работе Комитета ОЭСР по политике в отношении потребителей ("КПП") в последние десять лет затрагивались вопросы споров потребителей путем разработки Руководящих принципов для электронной торговли 1999 года[23], проведения совещания за круглым столом и подготовки доклада (2002 год)[24] по вопросу о защите владельцев платежных карт, подготовки Руководящих указаний по борьбе с трансграничным мошенничеством (2003 год)[25] и проведения практикума и подготовки доклада в 2005 году по вопросу альтернативного разрешения споров[26], что привело к разработке в 2007 году Рекомендации о разрешении споров и удовлетворении исков потребителей[27]. Рекомендация охватывает механизмы i) разрешения споров потребителей и ii) содействия возмещению экономического ущерба в результате сделок между коммерческими структурами и потребителями (в режиме онлайн и офлайн) на товары и услуги. В ней определены различные категории механизмов, которые должны быть доступны для потребителей на национальном и международном уровне, таких как индивидуальные действия (альтернативное разрешение споров, судопроизводство по искам на небольшие суммы); коллективные действия (частные коллективные действия, действия организации потребителей от имени группы потребителей, действия правительственного органа от имени группы потребителей); и получение денежного возмещения от правительства. В 2009 году КПП начал обзор Руководящих принципов для электронной торговли 1999 года, с тем чтобы приступить к работе по обновлению Руководящих принципов, что может повлечь за собой пересмотр соответствующих документов.

2. Инициативы, выдвинутые региональными межправительственными организациями

Европейский союз

15. Участники коллоквиума отметили, что, несмотря на улучшение правовой базы в результате принятия ряда директив в области защиты потребителей и электронной

---

[23] Guidelines for Consumer Protection in the Context of Electronic Commerce (approved by the OECD Council on 9 December 1999).

[24] Report on Consumer Protections for Payment Cardholders, OECD Digital Economy Papers, No. 64, OECD Directorate for Science, Technology and Industry (2002).

[25] The OECD Guidelines for protecting Consumers from Fraudulent and Deceptive Commercial Practices across Borders: Recommendation adopted by the OECD Council on 11 June 2003.

[26] Практикум ОЭСР по вопросу альтернативного разрешения споров и удовлетворения исков на мировых рынках, проведенный в Вашингтоне, О.К., 19–20 апреля 2005 года. Доклад опубликован в 2006 году.

[27] OECD Recommendation on Consumer Dispute Resolution and Redress adopted by the OECD Council on 12 July 2007. Recommendation developed by the OECD Committee on Consumer Policy (CCP).

торговли[28], из-за сохраняющихся в Европейском союзе (ЕС) расхождений между различными национальными нормативно-правовыми базами, в частности нормами, касающимися защиты потребителей, необходимо, чтобы интернет-магазины, независимо от их местонахождения, будь то в ЕС или за его пределами, соблюдали различные национальные своды норм, касающихся защиты потребителей в государствах – членах ЕС. Отмечалось также, что Европейская комиссия ведет центральную базу данных по организациям, занимающимся альтернативным разрешением споров в связи с претензиями потребителей, которые, как считается, отвечают рекомендациям Европейской комиссии по урегулированию споров[29]. По данным исследования, подготовленного Сетью европейских потребительских центров (ECC-Net)[30] и опубликованного в декабре 2009 года, в течение последних трех лет в рамках системы ECC-NET ежегодно подавалось примерно 12 000 трансграничных исков, и из них менее 500 приводили к альтернативному разрешению споров.

16. Упоминались некоторые варианты регулирования для дальнейшего развития европейских законов о защите потребителей и договорного права, в том числе урегулирование споров в режиме онлайн. Одним из наиболее подходящих путей, как отмечалось, была бы разработка факультативного инструмента для урегулирования споров в операциях между коммерческими структурами и потребителями (получившего название "синяя кнопка"). Предлагаемая система урегулирования споров в режиме онлайн "синяя кнопка" не будет применяться автоматически. Эта процедура будет приниматься по договоренности сторон. Например, продавец может разместить на веб-сайте интернет-магазина значок, указывающий, что клиент (будь то потребитель или кто-либо еще) может дать свое согласие, щёлкнув компьютерной мышкой на "синюю кнопку", на применение основных и процессуальных правовых принципов, содержащихся в факультативном документе, к сделке между сторонами. Участники коллоквиума пояснили, что принятие такой интерактивной процедуры будет способствовать оперативному и экономичному урегулированию споров на основе договоренности сторон и тем самым устранит необходимость решения сложных проблем, как, например, те, что связаны с юрисдикцией и действующим законодательством.

17. Другим вариантом, который был предложен в качестве альтернативы урегулированию споров в режиме онлайн, могло бы стать принятие упрощенной ускоренной процедуры, аналогичной той, что закреплена в Положении (ЕС) № 861/2007 об учреждении Европейской процедуры по мелким искам.

Организация американских государств (ОАГ)

---

[28] Они, в частности, включают Директиву 2000/31/ЕС Европейского парламента и Совета от 8 июня 2000 года по некоторым правовым аспектам услуг информационного общества, в частности электронной торговли, на внутреннем рынке ("Директива по электронной торговле") (OJ L 178, 17.7.2000, p. 1–16); Директиву 2005/29/ЕС Европейского парламента и Совета от 11 мая 2005 года по недобросовестной торговой практике в отношениях между коммерческими структурами и потребителями на внутреннем рынке (OJ L 149, 11.6.2005, p. 22–39); и Директиву 97/7/ЕС Европейского парламента и Совета от 20 мая 1997 года по защите потребителей в связи с заочными контрактами (OJ L 144, 4.6.1997, p. 19–27).

[29] Размещены на сайте http://ec.europa.eu/consumers/redress_cons/adr_en.htm.

[30] ECC-Net – это функционирующая в рамках всего ЕС сеть, созданная совместно Европейской комиссией и государствами-членами. В нее входит 29 центров – по одному в каждом из 27 государств-членов, а также в Исландии и Норвегии.

18. В настоящее время ОАГ рассматривает некоторые инициативы в сфере международного частного права, касающиеся защиты потребителей, в рамках специальной Межамериканской конференции по международному частному праву. Эти инициативы включают предложение о разработке межамериканской конвенции о законодательстве, применимом к определенным контрактам и отношениям с потребителями, а также предложение о разработке типового закона о юрисдикции и нормах коллизионного права в договорах с потребителями. Оба предложения предусматривают урегулирование споров в сфере электронной торговли на форуме потребителя[31]. Третье предложение было представлено по выдвинутой одним государством инициативе, касающейся урегулирования споров по заключенным с потребителями договорам купли-продажи товаров и услуг в трансграничной электронной торговле (именуемой далее "инициатива"). Эта инициатива подробно излагалась и обсуждалась в ходе коллоквиума. Она предусматривает создание многонациональной электронной системы для проведения переговоров, содействия урегулированию и арбитражного разбирательства по некоторым искам, связанным с заключенными с потребителями трансграничными договорами, на основе рамочного соглашения о сотрудничестве и типовых норм. В соответствии с этой инициативой потребитель/покупатель будет иметь возможность подать на зарегистрированного продавца в другом государстве-участнике иск по трансграничному договору в режиме онлайн. На стадии переговоров покупателю и продавцу будет разрешено обменяться информацией и предложениями и обсудить имеющее обязательную силу решение по урегулированию с использованием электронных средств. Если с помощью этих средств мирное соглашение не достигнуто, то дело может быть переведено в стадию арбитражного разбирательства, и утвержденный правительством орган в той стране, где находится продавец, назначает квалифицированного арбитра, работающего в режиме онлайн, для оценки дела и либо содействия урегулированию, либо вынесения имеющего обязательную силу решения. Это решение выносится работающим в режиме онлайн арбитром на основании материалов, представленных сторонами, и оно является окончательным и обязательным[32].

---

[31] Предложения государств-членов к седьмой специальной Межамериканской конференции по международному частному праву (СИДИП-VII) – Тема I – Защита потребителей (CP/CAJP – 2652/08 и CP/CAJP – 2652/08 Add.1–Add.4).)

[32] Эта инициатива предусматривает участие нескольких субъектов, включая национальные органы по защите потребителей в странах покупателя и продавца, национальные органы власти и центральную клиринговую палату. Национальные органы власти и центральная клиринговая палата ведут единую базу данных по сертифицированным организациям, которые оказывают услуги по урегулированию споров в режиме онлайн (УСО) и используются в процессе арбитражного разбирательства в целях обеспечения независимости и беспристрастности. Все общение между участниками осуществляется в электронной форме и в централизованном порядке через центральную клиринговую палату. Центральная клиринговая палата руководит процессом и выполняет функции центрального координационного органа в общении между сторонами. Национальные органы по защите потребителя, национальные органы власти и центральная клиринговая палата следят за общением сторон, анализируют эффективность системы и обрабатывают сообщения в реальном масштабе времени. Эта инициатива представляет собой попытку упростить вопросы принудительного обеспечения исполнения, предусматривая УСО в том месте, где находится продавец. Продавец выбирает систему со своими национальными администраторами в том месте, где они осуществляют свою деятельность. Каждый национальный орган по защите потребителей или национальный орган власти в той стране, где находится продавец, выбирает работающую в режиме онлайн организацию по оказанию услуг в сфере УСО, а местом проведения арбитражного разбирательства по делу является государство продавца. В случае

Африканский союз и африканские региональные организации

19. Африканский союз провел в 2010 году встречу на высшем уровне по информационным технологиям, и участники коллоквиума отметили, что конвенция о цифровых операциях находится в стадии разработки и должна быть принята до 2012 года.

20. В качестве иллюстрации растущего значения урегулирования споров в режиме онлайн было отмечено, что Экономическое сообщество западноафриканских государств (ЭКОВАС) сотрудничает с такими организациями-партнерами, как Западноафриканский экономический и валютный союз (ЗАЭВС) и Международный союз электросвязи (МСЭ), в разработке региональных руководящих принципов для сектора ИКТ, что привело к принятию главами государств в январе 2007 года в Уагадугу шести подзаконных актов[33]. При содействии Экономической комиссии для Африки Организации Объединенных Наций (ЭКА) было разработано еще три документа по киберпреступности, электронной торговле и защите персональных данных. Два из этих документов – по киберпреступности и защите персональных данных – были приняты министрами ИКТ стран ЭКОВАС в Прае, Кабо-Верде, в 2008 году[34].

21. В ходе коллоквиума отмечалось, что Совет министров Организации по унификации коммерческого права в Африке (ОУКПА) на своем совещании, состоявшемся 17–20 декабря 2009 года в Нджамене (Чад), решил, в частности, создать централизованную базу данных реестра торговли и движимого кредита и принять стандарты информационных технологий для обмена данными в электронном виде. На коллоквиуме также отмечалось, что ОУКПА рассмотрит идею подготовки проекта единообразного закона о цифровых операциях.

Страны Ближневосточного региона

22. Отмечалось, что в качестве руководства странам региона были предложены типовые законы Лиги арабских государств[35], стимулом для разработки которых послужили Типовые законы ЮНСИТРАЛ об электронной торговле и электронных подписях; в них содержатся положения, касающиеся электронных платежей, электронных контрактов (включая защиту потребителей) и вопросов действующего законодательства и юрисдикции. Упоминалось, что государства этого региона также приняли законодательство по образцу Типовых законов ЮНСИТРАЛ об

невыполнения решения его принудительное исполнение может быть обеспечено национальным органом по защите потребителей или национальным администратором в родной стране продавца путем принятия прямых мер по обеспечению выполнения, запроса помощи у сетей, осуществляющих платежи, или передачи дела агентствам по взысканию задолженности.

[33] West African Common Market Project: Harmonization of Policies Governing the ICT Market in the UEMOA-ECOWAS Space. (Final Guideline) размещено на сайте: http://www.itu.int/ITU-D/treg/projects/itu-ec/Ghana/modules/Compil-Guidelines_final.pdf и Supplementary Act A/SA.1/01/07 on the Harmonization of Policies and of the Regulatory Framework for the Information and Communication Technology (ICT) Sector, принят на тридцать первой сессии руководящего органа глав государств и правительств, ЭКОВАС, Уагадугу, 19 января 2007 года, размещено на сайте http://www.ecowas.int/publications/en/ actes_add_telecoms/ICT_Policy_ECOWAS_Engl.pdf.

[34] ECOWAS Press release No. 100/2008 "ECOWAS Telecommunications ministers adopt texts on cyber crime, personal data protection".

[35] Model Law for Electronic Transactions and Model Law for Electronic Commerce prepared by the Arab League.

электронной торговле и электронных подписях и что существующая согласованная нормативно-правовая база электронной торговли представляет собой прочную основу для развития операций в этой сфере, но глобальной системы урегулирования споров в режиме онлайн нет.

Карибское сообщество (КАРИКОМ)

23. Текущие инициативы Карибского сообщества (КАРИКОМ) включают CARICOM ICT 4 Development – проект типового закона о защите потребителей (2008 год) – и разработку типовой политики в области защиты потребителей в трех важнейших областях, а именно: электронная торговля, безопасность и устойчивое потребление[36]. Цель этой типовой политики состоит в защите потребителей, совершающих покупки через систему электронной торговли.

3. Примеры национальных инициатив

24. На коллоквиуме были приведены примеры внутренних инициатив. В некоторых странах были созданы организации для управления именами доменов и осуществления арбитражного разбирательства в режиме онлайн для урегулирования споров, возникающих в этой области. Например, в Чили Сетевой информационный центр ("НИК-Чили") был представлен как организация, отвечающая за управление именами доменов, присвоенными Полномочным органом по цифровым адресам в сети Интернет (ИАНА). НИК-Чили служит электронной платформой для арбитров и осуществляет вспомогательное техническое обслуживание в случаях арбитражного разбирательства. Ответственность за управление и ведение веб-сайта лежит на арбитрах. Процедура арбитражного разбирательства включает доступ сторон к файлам и их ключам с использованием различных инструментов для взаимодействия с арбитрами и участия в проведении арбитражного разбирательства. Если арбитр не назначен по договоренности сторон, то НИК-Чили назначает арбитра из списка, составленного для этих целей. Арбитражное разбирательство носит конфиденциальный характер, включая все доказательства и все сообщения между участниками такого разбирательства. Участники коллоквиума также отметили, что в Мексике создана находящаяся в ведении правительства платформа урегулирования споров в режиме онлайн "Консилианет"(Concilianet)[37].

25. В Китае, где электронная торговля является одной из наиболее динамично развивающихся отраслей, система урегулирования споров в режиме онлайн была охарактеризована как состоящая из четырех элементов: 1) Центр по урегулированию споров в режиме онлайн Китайской международной экономической и торговой арбитражной комиссии (CIETAC), который в основном занимается урегулированием споров, связанных с именами доменов, общими адресами и электронной предпринимательской деятельностью[38]; 1 мая 2009 года вступил в силу Регламент арбитражного разбирательства в режиме онлайн CIETAC, и он применяется к спорам в сфере электронной торговли между коммерческими структурами более крупного

[36] Информация о CARICOM ICT 4 Development размещена на сайте http://caricomict4d.org/.
[37] http://concilianet.profeco.gob.mx/concilianet/faces/inicio.jsp.
[38] К концу 2009 года Центр по урегулированию споров в режиме онлайн закрыл, используя такую процедуру, около 1 500 дел. Только в 2009 году этот центр принял 299 дел и закрыл 308 дел.

объема; 2) Центр по урегулированию споров в режиме онлайн, созданный сетями органов по разработке законодательства в сфере электронной торговли Китая и компанией "Бейджин Деофар консалтинг лтд.", которая служит платформой для обмена информацией и урегулирования споров, связанных с электронной торговлей; 3) внутренний механизм рассмотрения претензий, который представляет собой систему, созданную компанией по эксплуатации платформы для совершения сделок в сети, и используется для приема претензий потребителей и урегулирования споров посредством консультаций; и 4) система подачи ходатайств в режиме онлайн, которые принимаются многими некоммерческими организациями, такими как Электронная палата Китая, Ассоциация электронной торговли Пекина и Ассоциация индустрии электронной торговли Шанхая.

26. В рамках другого подхода в некоторых странах государственные суды предоставляют сторонам возможность урегулировать с помощью посредничества их споры, возникающие в контексте интерактивных сделок. Во Франции, например, "форум по правам в Интернете" – орган, учрежденный при содействии французских органов государственной власти, – подписал в 2009 году с Апелляционным судом Парижа протокол по урегулированию споров, возникающих в контексте сделок в сети Интернет. Этот протокол применяется к спорам потребителей и предусматривает использование посредничества. Стороны могут в любой момент передать дело на рассмотрение компетентному суду первой инстанции.

4. Примеры инициатив, выдвинутых неправительственными организациями и частным сектором

27. За последние десять лет неправительственные организации (НПО) и частный сектор коллективно разработали множество различных видов систем и руководящих принципов, которые внесли свой вклад в урегулирование внутренних и трансграничных споров в связи с интерактивными сделками. Отмечалось, что эти механизмы дают хорошие результаты, если основываются на системе стандартов оптимальной практики, типовых кодексах поведения и стандартах таких международных организаций, как ОЭСР и Глобальный бизнес-диалог по электронному обществу (ГБД)[39].

28. На коллоквиуме было упомянуто несколько важных инициатив, например, соглашение об урегулировании споров между организацией "Международные потребители" и ГБД[40], организация европейской сети внесудебного

[39] ГБД представляет собой международную сеть рассмотрения претензий в связи с трансграничными покупками в сети Интернет. Концептуальная схема была предложена в 2007 году на встрече ГБД на высшем уровне в Токио. Ее участниками являются правительства (США, Япония, китайский Тайвань, Малайзия, Вьетнам, Сингапур, Таиланд), международные организации (Азиатско-тихоокеанское экономическое сотрудничество (АТЭС), ОЭСР), организации потребителей и структуры, оказывающие услуги по альтернативному разрешению споров (в США, Японии, китайском Тайване, Сингапуре, Корее). ГБД занимается различными делами, связанными с регистрацией доменов, фиктивными компаниями-депозитариями и невыполнением обязательств по оказанию услуг.

[40] Global Business Dialogue on Electronic Commerce, "Alternative Dispute Resolution Guidelines, Agreement reached between Consumers International and the Global Business Dialogue on Electronic Commerce," November 2003, размещено на сайте http://www.gdb-e.org.

разбирательства[41], бюро по улучшению коммерческой деятельности (BBB)[42]/Альянс европалат за укрепление доверия и e.Consumer.gov- проект членов Международной сети по вопросам защиты прав потребителей и правоприменительной практики (ИКПЕН) и портал для представления потребителями жалоб на интерактивные и другие трансграничные сделки с иностранными продавцами.

29. В качестве примера создания системы урегулирования споров в режиме онлайн в контексте операций между коммерческими структурами приводился Протокол по спорам производителей/поставщиков Международного центра по урегулированию споров ("МЦУС" – международный отдел Американской арбитражной ассоциации ("AAA"))[43]. "Дженерал электрик" ("GE") – многонациональная корпорация, работающая с большим числом поставщиков, – разработала в сотрудничестве с МЦУС программу урегулирования споров производителей/поставщиков в режиме онлайн. Задача заключалась в организации процесса беспристрастного и оперативного урегулирования большого объема мелких претензий поставщиков-производителей. В 2009 году система начала действовать, а в 2010 году был приобретен первый опыт ее применения. Говоря кратко, эта система фукционирует следующим образом: просьба об урегулировании спора в режиме онлайн подается с помощью заявки, которая называется "веб-файл", после чего проводятся переговоры в режиме онлайн; в случае невозможности разрешения спора начинается процесс его урегулирования в режиме онлайн на основе документов, уже представленных с помощью "веб-файла". В качестве арбитров в урегулировании споров в режиме онлайн выступают операторы. Краткое обоснованное решение выносится в течение 30 дней с момента назначения арбитра. Можно отметить, что Протокол МЦУС, созданный для урегулирования споров производителей/поставщиков в режиме онлайн, уже не ограничивается интерактивным рассмотрением дел, связанных с GE, а доступен теперь в качестве общего протокола, применимого к урегулированию споров производителей/поставщиков в режиме онлайн повсеместно.

30. На коллоквиуме было также разъяснено, что "eBay" – компания с опытом сделок между коммерческими структурами, между коммерческими структурами и потребителями и между потребителями – создала центр по урегулированию споров в режиме онлайн. Созданная в 1995 году, компания "eBay" сделала за эти годы много полезных разработок, включая систему оплаты "PayPal" в 2002 году. Платформа "PayPal" компании "eBay" включает в себя центр по урегулированию споров в режиме онлайн, где стороны могут попытаться разрешить проблемы, которые могут возникнуть во время совершения сделок. Она основана на принципах, согласно которым предлагаемая сторонам система должна быть беспристрастной и предсказуемой, урегулирование должно производиться оперативно, а проводимая политика должна быть четкой. Важное значение для успеха имеет обеспечение исполнения решений. Возврат денег должен производиться по тем же каналам перевода денег, по которым производился первоначальный платеж.

---

[41] "Commission Working Document on the creation of a European Extra-Judicial Network (EEJ-NET)", размещен на сайте http://ec.europa.eu/concumers/policy/development/ acce_just/acce_just 07_workdoc_en.pdf.

[42] Бюро по улучшению коммерческой деятельности (BBB) – это частные, неправительственные организации. Система включает 123 члена – местных бюро по улучшению коммерческой деятельности на всей территории Соединенных Штатов Америки и Канады. В 2009 году в системе BBB было рассмотрено около одного миллиона споров потребителей. BBB сообщили о значительном росте трансграничных претензий в 2009 году.

[43] Размещен на сайте http://www.adr.org.

III. Практические аспекты создания глобальной системы урегулирования споров в режиме онлайн

1. Споры в трансграничной электронной торговле и отправление правосудия

31. Споры, возникающие в контексте интерактивных сделок, разнообразны и связаны с такими факторами, как невыполнение обязательств по оказанию услуг, несвоевременная поставка, предоставление ложной или вводящей в заблуждение информации о цене и продукте[44]. Участники коллоквиума подчеркнули, что эти споры трудно рассматривать в судах по целому ряду причин, включая большое количество претензий на мелкие суммы, контраст между небольшой суммой сделки и высокими расходами на судебное разбирательство, вопросы применимого права в контексте как электронной торговли, так и защиты потребителей и трудности с обеспечением исполнения решений иностранных судебных органов.

32. Подчеркивалось также, что сложный вопрос удовлетворения трансграничных исков потребителей связан с определением соответствующего форума и с правовыми последствиями этого. Один подход, которого придерживается Европейский союз, принявший Брюссельские правила I и Римские правила I, заключается в установлении юрисдикции на форуме потребителя. Это решение, которое может быть идеальным для потребителей, вызывает ряд практических проблем, если переносится на международный уровень, и наиболее очевидные из них связаны с тем, что потребителю трудно использовать средства обеспечения исполнения решений, а продавцу сложно обрабатывать большие объемы претензий в самых разных странах, в которых находятся потребители[45].

2. Урегулирование споров в режиме онлайн между коммерческими структурами и потребителями

Определение урегулирования споров в режиме онлайн

33. Урегулирование споров в режиме онлайн – это средство урегулирования споров, будь то с помощью примирения или арбитражного разбирательства, которое предполагает использование интерактивных технологий для содействия разрешению

---

[44] Цифры по жалобам, поданным в Сеть европейских потребительских центров (ECC-Net) в 2007 году, показывают, что половина трансграничных претензий и споров связана с покупками, сделанными через Интернет. Основными причинами жалоб были проблемы с доставкой и неудовлетворённость приобретенной продукцией – на них приходилось 75 процентов от общего объема жалоб. Информация, собранная в рамках econsumer.gov – межправительственной инициативы, которая дает потребителям возможность подавать жалобы в связи с трансграничными сделками (электронная торговля и другие формы), – свидетельствует о такой же тенденции (см. OECD, "Empowering e-consumers, strengthening consumer protection in the internet economy", 8-12 December 2009, para. 20, размещено на сайте http://www.oecd.org).

[45] Проект разрабатывавшейся Гаагской конференцией конвенции о соглашениях о выборе суда включал предложение относительно компетентной юрисдикции, предусматривал применение Брюссельских правил I, и в соответствии с ним выбор сторонами суда в договорах между коммерческими структурами и потребителями фактически утрачивал бы юридическую силу, если только выбранным форумом не была страна назначения. Однако это положение вызвало разногласия ввиду озабоченности по поводу его возможного негативного воздействия на продавцов в электронных сделках. После длительного обсуждения и переговоров из окончательного текста конвенции были исключены соглашения, в которых одной из сторон является потребитель. См. в целом Hague Conference on Private International Law Permanent Bureau, Preliminary Document No. 17 of February 2002 at 10, размещено на сайте http://www.hcch.net/upload/wop/gen_pd17e.pdf.

споров между сторонами. Урегулирование споров в режиме онлайн имеет сходные черты с примирением и арбитражным разбирательством в режиме офлайн, однако инструменты управления информацией и коммуникации, которые используются в ходе разбирательства и могут применяться в отношении всего или части разбирательства, также оказывают воздействие на методы, с помощью которых разрешаются споры.

34. Урегулирование споров в режиме онлайн может применяться к целому ряду споров. Хотя применение урегулирования в режиме онлайн не ограничивается спорами, связанными с интерактивными сделками между коммерческими структурами и между коммерческими структурами и потребителями, оно разрабатывалось именно в этом контесте, поскольку вполне логично использовать одну и ту же среду (Интернет) для разрешения споров в электронной торговле. Артбитражное разбирательство в режиме онлайн ставит конкретные правовые вопросы, вытекающие из официальных требований, которые содержатся в национальном и международном законодательстве и конвенциях об арбитраже.

Общие замечания в отношении согласительной процедуры

35. Примирение или посредничество означает процедуру, при которой лицо или коллегия лиц оказывают сторонам помощь в их попытке достичь мирного урегулирования своего спора. В контексте коммерческих и потребительских споров посредничество является важным фильтром. Основные преимущества примирения или посредничества в рамках урегулирования споров в режиме онлайн – это их гибкость, быстрота и минимальные затраты. В ходе коллоквиума подчеркивалось, что использование посредничества для разрешения споров в режиме онлайн подразумевает наличие четких правил, соблюдение общих принципов доступности, низкие затраты, конфиденциальность, беспристрастность и независимость посредников. Оно также подразумевает наличие эффективных процедур обеспечения исполнения решений на международном уровне.

Общие замечания в отношении артбитражного разбирательства

36. Дополнительного изучения заслуживает вопрос о том, в какой степени действующее законодательство об арбитраже будет признавать арбитражное разбирательство в режиме онлайн и какие аспекты такого разбирательства потребуют особого регулирования. Например, многие законы об арбитраже требуют письменного составления или регистрации арбитражного соглашения. Во многих правовых системах по-прежнему остается неясным, будет ли выполнено это формальное требование в результате использования электронных сообщений. На этапе признания и приведения в исполнение арбитражного решения Нью-йоркская конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 года ("Нью-йоркская конвенция") налагает на договаривающиеся государства обязательство признавать соглашение, составленное в письменной форме. Суды некоторых стран могут отказать в признании и приведении в исполнение арбитражного решения в соответствии с Нью-йоркской конвенцией, если решение основывается на арбитражном соглашении, заключенном с помощью электронных средств. Нью-йоркская конвенция также требует от сторон представления подлинников или заверенных копий арбитражного соглашения и решения.

37. Некоторые официальные юридические требования могут вступать в противоречие с электронными формами, однако подход к этому вопросу постоянно

развивается. В этой связи можно отметить, что ЮНСИТРАЛ внесла на своей тридцать девятой сессии в 2006 году изменение в статью 7, касающуюся "определения и формы арбитражного соглашения", Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже ("Типовой закон об арбитраже"), где государствам, желающим принять законодательство на основе Типового закона об арбитраже, предлагается два варианта. Первый вариант следует Нью-йоркской конвенции и требует заключения арбитражного соглашения в письменной форме, но признает зафиксированное "содержание" соглашения "в какой-либо форме" как эквивалент традиционной "письменной формы". Арбитражное соглашение может быть заключено в любой форме (например, в том числе и устно), если зафиксировано содержание соглашения. Эта новая норма также изменяет формулировку, касающуюся использования электронной торговли, путем принятия формулировки, основанной на Типовом законе ЮНСИТРАЛ об электронной торговле 1996 года и Конвенции Организации Объединенных Наций об использовании электронных сообщений в международных договорах 2005 года. Следует отметить, что документы, принятые ЮНСИТРАЛ в области электронной торговли, содержат общие нормы, которые должны применяться к отношениям и между самими коммерческими структурами, и между коммерческими структурами и потребителями. Второй подход предусматривает такое определение арбитражного соглашения, в котором отсутствует какое-либо требование в отношении формы. Комиссия также приняла на своей тридцать девятой сессии в 2006 году "Рекомендацию относительно толкования пункта 2 статьи II и пункта 1 статьи VII Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений, совершенной в Нью-Йорке 10 июня 1958 года". Рекомендация была разработана с учетом расширения использования электронной торговли и принятия национального законодательства, а также прецедентного права, которое содержит более благоприятные по сравнению с Нью-йоркской конвенцией требования в отношении формы применительно к регулированию вопросов, связанных с арбитражными соглашениями, арбитражным разбирательством и приведением в исполнение арбитражных решений. Рекомендация призывает государства применять пункт 2 статьи II Нью-йоркской конвенции, "исходя из признания того, что содержащееся в нем описание обстоятельств не носит исчерпывающего характера".

38. Еще один вопрос, который требует дополнительного изучения, – это доказательный вес электронного документа и выяснение, имеет ли электронное сообщение такой же доказательный вес, как и запись на бумаге.

Общие замечания в отношении урегулирования споров между коммерческими структурами и потребителями

39. Споры между коммерческими структурами и потребителями, когда они просты и понятны, могут быть легко разрешимы с помощью автоматических и неформальных систем. Сложные споры или споры, связанные с крупными суммами, должны разрешаться с соблюдением надлежащих процессуальных норм, которые могут быть более жесткими по сравнению с теми, что применяются в контексте международного торгового арбитража. Надлежащая процедура в контексте урегулирования споров в режиме онлайн может означать соответствующее справедливое судебное разбирательство, изложение причин принятия решений и обеспечение прозрачности этого процесса. Остается неясным, должна ли существовать какая-то форма судебного контроля. Поэтому необходимо найти баланс между эффективностью и справедливостью. В контексте урегулирования

споров в режиме онлайн арбитры и учреждения, организующие такие процедуры, должны отвечать требованиям независимости и беспристрастности.

40. Необходимо тщательно проработать вопрос о юридической силе арбитражного соглашения. В этой связи страны придерживаются самых различных подходов, если одной из сторон такого соглашения является потребитель. Кроме того, на юридическую силу арбитражного соглашения может повлиять то, каким образом стороны передали спор в арбитраж, будь то на основании национального законодательства или, например, Нью-йоркской конвенции.

41. Для начала арбитражного разбирательства потребуются конкретные правила, поскольку в большинстве моделей урегулирования споров в режиме онлайн существует асимметричное обязательство, и потребители сохраняют за собой право выбора между арбитражным и судебным разбирательством.

42. Тщательного изучения и принятия индивидуальных решений потребует вопрос определения места арбитражного разбирательства со всеми сопутствующими юридическими последствиями.

43. Решения торгового арбитража, как правило, приводятся в исполнение в соответствии с Нью-йоркской конвенцией, а это предполагает, что решение основывается на арбитражном соглашении, подлежащем исполнению согласно Нью-йоркской конвенции. Правовое обеспечение в рамках этого режима может быть дорогостоящим и неприемлемым в случае споров потребителей. В этой связи возникает вопрос, потребуется ли какой-то конкретный инструмент для решения проблемы обеспечения исполнения. Подчеркивалось также, что в последнее десятилетие успешными и эффективными были те программы урегулирования споров в режиме онлайн, которые могли автоматически обеспечивать выполнение принятых решений; например, Интернет-корпорация по присвоению доменных имен и номеров (ИКАНН) может в одностороннем порядке менять реестры имен доменов, а "PayPal" может замораживать средства и перемещать их в одностороннем порядке для обеспечения исполнения решения. На коллоквиуме была также представлена информация о процедуре возврата платежа по кредитной карте. Такая процедура не является механизмом урегулирования споров, однако в отношении потребителя она, как правило, помогает эффективно выполнить эту функцию. Согласно этой процедуре, эмитент кредитной карты разрешает потребителю аннулировать оплату покупной цены, произведенную с помощью кредитной карты, и выступает в роли арбитра между сторонами.

3. Проблемы, связанные с созданием глобальной системы урегулирования споров в режиме онлайн

44. Некоторые проблемы, возникающие при разработке глобальной системы урегулирования споров в режиме онлайн, носят технический характер и связаны со способностью создать a) систему, которая сможет эффективно функционировать на постоянной основе по мере увеличения количества дел, и b) централизованную систему протоколов передачи данных, которая сможет гарантировать общение всех различных конечных пунктов сети друг с другом в реальном масштабе времени независимо от существующих различий в языке и культуре. Еще одной ключевой проблемой при разработке системы урегулирования споров в режиме онлайн является отсутствие в некоторых странах среды для работы в реальном времени и соответствующей инфраструктуры.

45. Некоторые из этих проблем носят юридический характер и связаны с трудностями глобального определения понятия "потребитель", а также создания глобальной согласительной и арбитражной системы конкретно для рассмотрения споров в режиме онлайн, которая в полной мере отвечала бы требованиям надлежащей правовой процедуры и была бы способна обеспечить справедливые результаты для всех заинтересованных сторон. Глобальная система урегулирования споров в режиме онлайн должна разрабатываться на основе общих принципов и основополагающих норм справедливости и коммерческой практики, которые могут быть адаптированы к местным потребностям. Нормативно-правовая база электронной торговли неодинакова в разных странах. Помимо различий в основном законодательстве страны придерживаются и различных подходов к регулированию[46]. Это может иметь последствия не только для коммерческих структур, но и для потребителей – особенно тех, кто занимается трансграничной торговлей. Например, права и обязанности потребителей существенно различаются в разных правовых системах. Одни страны используют общие правила регулирования, разработанные в других контекстах защиты потребителей, для решения вопросов электронной торговли, в то время как другие приняли нормы, конкретно касающиеся электронной торговли и потребителей.

46. Другие проблемы носят культурный и лингвистический характер. Участники коллоквиума говорили, что адаптированные к местной культуре системы разрешения споров, возникающих в контексте трансграничных сделок потребителей, могут быть более подходящими, чем глобальные решения. Необходимо принимать во внимание культурные и языковые барьеры. Технологии и системы урегулирования споров в режиме онлайн должны быть адаптированы к местным условиям и культуре, и необходимо учитывать характер и виды споров, преобладающих в данном обществе. В этом контексте отмечалось, что глобальные решения должны разрабатываться поэтапно и основываться на достижениях науки и техники и международной правовой базе.

47. Для решения этих проблем было рекомендовано учитывать при разработке политики содействия урегулированию споров в режиме онлайн следующее: одной из приоритетных задач должно быть просвещение и повышение информированности торговцев и потребителей относительно воздействия и растущего значения урегулирования споров в режиме онлайн в разрешении коммерческих споров; необходимо добиваться признания в национальном законодательстве юридической силы и обеспеченности правовой санкцией сделок в электронной форме и облегчения использования внесудебных схем разрешения споров; следует расширять сотрудничество и обмены между организациями, оказывающими услуги в сфере УСО; необходимо содействовать добровольному присоединению участников электронной коммерческой деятельности к программам обеспечения надёжности; и необходимо уделять достаточное внимание культурным и лингвистическим различиям.

48. Кроме того, было подчеркнуто, что одного государственного регулирования еще недостаточно. Было рекомендовано, чтобы деловые круги и гражданское общество, а также органы власти объединились для разработки согласованных процедур. Было также рекомендовано сделать разрабатываемую на основе

[46] OECD Conference Report, Empowering e-commerce consumers, December 8-10, 2009, DSTI/CP(2009)20/FINAL, para. 38.

консенсуса систему ориентированной на потребителя, рентабельной для коммерческих структур и справедливой по отношению к потребителю, а также отвечающей местным задачам защиты потребителей.

49. Было высказано мнение, что торговые потоки приводят к укреплению взаимодействия между технологиями, расширению поставок товаров и услуг и формированию каналов осуществления платежей и что все это оправдывает необходимость разработки свода правил для содействия созданию глобальной системы урегулирования споров в режиме онлайн.

IV. Заключительные замечания

50. В ходе коллоквиума было высказано общее мнение, что традиционные судебные механизмы правовой защиты не предусматривают надлежащего решения проблемы споров в трансграничной электронной торговле и что решение, предусматривающее оперативное урегулирование трансграничных споров и обеспечение исполнения вынесенных по ним решений, заключается в создании глобальной системы урегулирования споров в режиме онлайн для большого объема споров на мелкие суммы между самими коммерческими структурами и между коммерческими структурами и потребителями. Подчеркивалось также, что трансграничные споры в электронной торговле, на которые в ближайшие годы будет приходиться значительная часть претензий, требуют создания специальных механизмов, использование которых не влечет за собой возникновение затрат, задержек и бремени, несоизмеримых с экономической выгодой от сделки. Было признано, что при создании системы, которая будет отвечать потребностям всех заинтересованных сторон и учитывать культурные, правовые и лингвистические различия, возникает много проблем.

51. Участники также отметили, что в стадии разработки находятся предложения по созданию региональных систем урегулирования споров в режиме онлайн, и поэтому, возможно, настало время рассмотреть сначала этот вопрос на международном уровне, с тем чтобы избежать разработки несовместимых механизмов. Многие участники коллоквиума высказывали мнение, что такой международный процесс, как электронная торговля, требует чего-то большего, чем просто создание идентичных национальных баз; необходимо разработать всеобъемлющие международные рамки, охватывающие и международную электронную торговлю. Целью любой работы, осуществляемой ЮНСИТРАЛ в этой области, должна быть подготовка общеприменимых правил, которые, в соответствии с подходом, принятым в документах ЮНСИТРАЛ (например, в Типовом законе об электронной торговле), могли бы применяться как в отношениях между самими коммерческими структурами, так и в отношениях между коммерческими структурами и потребителями.

52. В свете приведенных выше рекомендаций Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, настало ли для нее время приступить к работе в области урегулирования споров в режиме онлайн в связи с проведением трансграничных электронных коммерческих сделок, включая сделки между самими коммерческими структурами и между коммерческими структурами и потребителями.

D. Возможная будущая работа в области законодательства о несостоятельности – Пересмотренное предложение делегации Швейцарии по подготовке Секретариатом ЮНСИТРАЛ исследования по вопросу о целесообразности и возможной сфере охвата документа, касающегося трансграничной несостоятельности крупных и сложных по структуре финансовых учреждений (A/CN.9/709)

[Подлинный текст на английском языке]

СОДЕРЖАНИЕ

1. Финансовый кризис, в частности объявление о несостоятельности компании "Леман Бразерс" 15 сентября 2008 года, со всей тягостной очевидностью показал, что некоторые финансовые учреждения являются "слишком большими" либо "слишком взаимозависимыми, чтобы обанкротиться". Их нельзя ликвидировать в должном порядке, не подвергая финансовую систему неприемлемо высоким рискам. Такое состояние дел предполагает наличие существенного морального риска и влечет за собой потенциально огромные издержки для налогоплательщиков. В этой связи Швейцария считает первоочередной задачей создание правовых рамок, позволяющих упорядоченно ликвидировать крупные и сложные по структуре финансовые учреждения, не подвергая высокому риску стабильность финансовой системы.

2. Надлежащее решение вопросов несостоятельности крупных и сложных по структуре финансовых учреждений (далее "КСФУ") с большим объемом трансграничных операций невозможно без координации действий соответствующих правовых систем. В отсутствие скоординированного подхода меры по реорганизации и/или ликвидации будут иметь ограниченные последствия, почти неизбежным результатом которых будет беспорядочное разрушение учреждения или группы. В этой связи трансграничная координация является необходимым, хотя и недостаточным условием для упорядоченной ликвидации крупных и сложных по структуре финансовых учреждений с большим объемом трансграничных операций.

3. Наиболее эффективным путем к обеспечению координации было бы заключение многостороннего международно-правового документа о признании и обеспечении исполнения постановлений о несостоятельности. Реализация этого подхода, который потребовал бы заключения договоренности о том, кто обладает юрисдикцией в вопросах ликвидации КСФУ, в обозримом будущем представляется весьма маловероятной по ряду причин, включая те важные задачи государственной политики, которые в этом случае были бы поставлены на карту и возможную необходимость достижения договоренности *ex ante* относительно распределения бремени ответственности. Отсюда вытекает необходимость поиска иных вариантов для совершенствования координации, включая координацию i) через параллельное производство в государстве домицилия и принимающих государствах; ii) через соглашение о трансграничной несостоятельности; или iii) через механизмы коллизии права.

4. Необходимость улучшения трансграничной координации в производствах по делам о несостоятельности признается ведущими международными организациями и специализированными органами. В частности, в Рекомендации 4 Группы по трансграничной несостоятельности банков (ГТНБ) подкомитета Базельского комитета по банковскому надзору подчеркивается, что "для более эффективного преодоления внешних кризисов и урегулирования вопросов внешней несостоятельности следует продолжать работу на двустороннем, региональном или международном уровне"[1]. ГТНБ конкретно ссылается на работу ЮНСИТРАЛ по определению режима внутренних предпринимательских групп и считает, что соответствующие понятия, разработанные в Руководстве для законодательных органов, могут служить руководством по созданию таких рамок.

5. На тридцать восьмой сессии Рабочей группы V (Законодательство о несостоятельности) (далее "Рабочая группа") швейцарская делегация представила предложение по подготовке исследования по вопросу о целесообразности разработки международно-правового документа, касающегося урегулирования трансграничной несостоятельности крупных и сложных по структуре финансовых учреждений, в целях рассмотрения его Рабочей группой (A/CN.9/WG.V/WP.93/Add.5). В ходе этой сессии некоторые делегации, а также ряд наблюдателей выразили по его поводу свои сомнения, аргументируя их тем, что вопросы, касающиеся несостоятельности финансовых учреждений, выходят за рамки основных областей компетенции Рабочей группы, и тем, что аналогичная работа уже ведется в других органах. Соответственно Швейцария заявляет свою позицию, согласно которой: i) ЮНСИТРАЛ лучше, чем любая другая международная организация, подготовлена для решения вопросов подобного рода и ii) как в прошлом, так и в настоящее время такая работа никем не ведется на техническом уровне, предусмотренном в швейцарском предложении.

6. Соглашаясь со справедливостью утверждения, что вопрос о несостоятельности банков и других финансовых учреждений до сих пор не входил в сферу деятельности ЮНСИТРАЛ, касающийся несостоятельности[2], Швейцария по-прежнему считает, что ЮНСИТРАЛ лучше, чем любая другая международная организация, подготовлена для проведения предлагаемого исследования. Во-первых, несостоятельность – это, прежде всего, высокотехнологический процесс, требующий особого знания и умения, независимо от того, идет ли речь о финансовом или другом учреждении. Во-вторых, многие инструменты, используемые в национальных режимах несостоятельности, применяются также в процессе корпоративного банкротства, например, передача активов новой корпорации или перевод задолженности в ценные бумаги. В этой связи Швейцария убеждена в том, что ЮНСИТРАЛ лучше, чем любая другая организация, подготовлена для проведения предлагаемого исследования. Кроме того, никакая другая международная организация или орган в настоящее время не заняты работой, аналогичной той, которая предусматривается в рамках предлагаемого Швейцарией исследования. При том что этот вопрос дебатируется на многих форумах, ни один из них не приступил к практическому выполнению задачи поиска практических альтернатив и подходов.

---

[1] См. Report and recommendations of the Cross-border Bank Resolution Group – final paper (March 2010), http://www.bis.org/publ/bcbs 169.htm (accessed May 18, 2010).

[2] См. Руководство для законодательных органов по законодательству о несостоятельности, стр. 47 (2005 год); Типовой закон ЮНСИТРАЛ от трансграничной несостоятельности, статья 1(2) (1997 год).

7. Как было сказано выше, мы не разделяем озабоченность по поводу того, что Рабочая группа, возможно, не является идеальным форумом или не обладает компетенцией для решения поднимаемых вопросов. Тем не менее мы с уважением относимся к позициям, высказанным в Рабочей группе, согласно которым было бы, возможно, нецелесообразным решать эти вопросы на пленарных заседаниях и ставить при этом цель введения нормативных положений. В то же время мы признаем, что различные делегации в Рабочей группе высказали решительную поддержку идее возможного возложения на Секретариат задачи подготовки всеобъемлющего доклада, который охватил бы вопросы, поднятые в швейцарском предложении. Такой доклад мог бы решить все или любую из следующих задач:

- выявить вопросы, возникающие в ходе ликвидации крупных и сложных по структуре финансовых учреждений и присущие для этого процесса;
- провести сопоставительное исследование избранного числа судебных постановлений в том, что касается механизмов обеспечения трансграничного сотрудничества в ходе ликвидации крупных и сложных по структуре финансовых учреждений;
- определить и резюмировать работу, проведенную или проводимую другими учреждениями, а также содержание такой работы в этой сфере;
- определить сферы и правовые вопросы, к которым можно или следовало бы напрямую или по аналогии применять принципы, установленные в Руководстве ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности 2004 года и Типовом законе ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности 1997 года;
- выявить возможные альтернативные подходы к облегчению и обеспечению трансграничного сотрудничества в ходе ликвидации крупных и сложных по структуре финансовых учреждений;
- дать рекомендации в отношении возможной будущей работы ЮНСИТРАЛ или других органов, а также национальных законодательных или регулирующих органов в обозначенных сферах.

8. На швейцарскую делегацию произвели большое впечатление тот профессионализм и эффективность, которые Секретариат продемонстрировал при подготовке Практического руководства ЮНСИТРАЛ по вопросам сотрудничества в области трансграничной несостоятельности. Предлагаемый документ аналогичного качества в области несостоятельности финансовых учреждений стал бы неоценимым подспорьем для законодательных и регулирующих органов, а также для практикующих юристов.

9. С учетом вышесказанного швейцарская делегация настоящим представляет пересмотренную редакцию предложения, учитывающего ценные соображения, высказанные различными делегациями и самим Секретариатом. Это новое швейцарское предложение предусматривает, что Комиссия ЮНСИТРАЛ наделит Секретариат мандатом подготовить доклад о целесообразности и возможной сфере охвата правового документа, касающегося урегулирования трансграничной несостоятельности крупных и сложных по структуре финансовых учреждений, в котором были бы даны ответы на вопросы, перечисленные в предыдущем пункте. Такой мандат не противоречил бы ни одному из предложений, поступивших от других делегаций, относительно предлагаемой работы в рамках Рабочей группы V в

ходе ее регулярных сессий. Мы далее предлагаем, чтобы Рабочей группе было дано право по своему усмотрению и в сотрудничестве с Секретариатом определить содержание такого доклада, а также сроки и методы работы при его подготовке. Этот доклад подлежал бы затем утверждению Рабочей группой и представлению Комиссии ЮНСИТРАЛ на одобрение.

E. Возможная будущая работа по вопросу урегулирования споров в режиме онлайн при проведении трансграничных электронных коммерческих сделок – Записка в поддержку возможной будущей работы ЮНСИТРАЛ по урегулированию споров в режиме онлайн, представленная Институтом международного коммерческого права (A/CN.9/710)

[Подлинный текст на английском языке]

Введение

1. В ходе подготовки к сорок третьей сессии Комиссии Институт международного коммерческого права представил Секретариату записку в поддержку будущей работы по урегулированию споров в режиме онлайн при осуществлении трансграничных электронных коммерческих сделок. Текст этой записки на английском языке был представлен Секретариату 24 мая 2010 года. В приложении к настоящей записке воспроизводится полученный Секретариатом текст в том виде, в котором он был представлен.

Приложение

Документ в поддержку возможной будущей работы ЮНСИТРАЛ по урегулированию споров в режиме онлайн

Записка, представленная Институтом международного коммерческого права (юридический факультет Университета Пейс) и следующими организациями и институтами:

Американский национальный институт стандартов; Каирский региональный центр по международному торговому арбитражу, Египет; Центр транснационального права (CENTRAL), Кельнский университет, Германия; Центр международного юридического образования, Питтсбургский университет; Высший институт арбитров (Сингапур); Комитет по международному договорному и коммерческому праву, Международная секция Ассоциации адвокатов штата Нью-Йорк; Чешский арбитражный суд; Китайское общество частного международного права; Арбитражный совет строительной промышленности (CIAC), Индия; Отдел по разрешению споров, Совет бюро по улучшению коммерческой деятельности; Египетская ассоциация АУС; Европейский институт юридических исследований, Оснабрюкский университет, Германия; Юридический факультет, кампус "Почефструм", Северо-западный университет, Почефструм, Южная Африка; Женевская магистратура по международному урегулированию споров, Юридический факультет и Институт высших исследований по международным вопросам и проблемам развития Женевского университета; Глобальный бизнес-диалог по электронному обществу; Гонконгский Интернет-форум; Гонконгский

институт арбитров (ГКИАрб); Институт коммерческого права, Дикинсонская школа права, Пенсильванский университет; Институт компьютерного и коммуникационного права, Центр исследований в области коммерческого права, Колледж королевы Мэри, Лондонский университет; Институт права и технологии, Юридический факультет, Университет имени Масарика, Чешская Республика; Институт международного права, Уханьский университет, Китайская Народная Республика; Международная ассоциация управления коммерческой деятельностью и вопросами договоров (IACCM); Международная торговая палата; Международный институт предупреждения и разрешения споров (ПРС); Факультет международного права Китайского университета международных отношений; Интернет-организация адвокатов; Институт ИКТ и права Стамбульского университета Билджи, Турция; Латиноамериканский институт электронной торговли; Юридический факультет Европейского института университетского образования; "Посредники без границ"; Национальный институт разрешения споров и технологий; ОЭСР – Секретариат Комитета по политике в отношении потребителей; УСО – Латинская Америка; Факультет международного арбитража, Центр исследований в области коммерческого права, Колледж королевы Мэри, Лондонский университет; Юридический факультет, Городской университет Гонконга; и "Комната посредников".

I. Резюме

Развитие информационно-коммуникационных технологий (ИКТ), которые стали жизненно необходимыми как для развитых, так и для развивающихся стран, создает значительные возможности для доступа к правосудию для покупателей и продавцов, заключающих трансграничные коммерческие сделки через Интернет и мобильные платформы. Резкое увеличение за последние два десятилетия числа коммерческих сделок, заключаемых через Интернет (электронные коммерческие сделки между коммерсантами, между коммерсантами и потребителями и между потребителями), сопровождалось активными обсуждениями вопросов об использовании различных систем – будь то судебных или внесудебных – для разрешения внутренних и трансграничных споров, которые неизбежно возникают в ходе осуществления подобных коммерческих сделок. Урегулирование споров в режиме онлайн (УСО)[1] стало рассматриваться как желаемое средство разрешения подобных споров. Так, применительно к заключаемым с помощью электронных средств многочисленным контрактам незначительного стоимостного объема внесудебные процедуры (альтернативные способы урегулирования споров – АУС) – особенно УСО – являются, по мнению отраслевых и потребительских групп, желаемым способом справедливого и оперативного разрешения подобных споров[2].

[1] "УСО – собирательный термин для обозначения методов урегулирования споров вне суда при использовании [информационно-коммуникационных технологий] и, в частности, прикладных средств Интернета". J. Hornle, Cross-Border Internet Dispute Resolution, p. 75 (2009).

[2] "Обращение к судам в связи со спорами, возникающими из заключенных посредством Интернета сделок, часто затруднено сложными вопросами о том, какое право следует применить и какие органы обладают юрисдикцией в отношении подобных споров. Кроме того, международные судебные процедуры могут быть весьма дорогостоящими, причем расходы часто превышают стоимость товаров и услуг, являющихся предметом спора. Если подобные процедуры будут являться единственным средством урегулирования споров, то это, несомненно, не будет способствовать укреплению доверия потребителей к международной электронной торговле и будет

Обсуждение вопросов УСО не ограничивается, однако, многочисленными сделками незначительного стоимостного объема, поскольку за последнее десятилетие по инициативе правительств и частного сектора были созданы системы УСО для споров, связанных с самыми разнообразными по виду и объему сделками между коммерсантами, между коммерсантами и потребителями и между потребителями[3]. Так, в области УСО сформировались своя собственная культура и отличительные признаки по сравнению с обычными процедурами АУС и судебного разбирательства, что было обусловлено теми характерными чертами и возможностями, которые являются результатом использования собственных онлайновых платформ. В то же время, даже если принять во внимание эти новые моменты, очевидным является и то, что предпринимаемые усилия остаются несогласованными, т.е. к участникам применяются различные стандарты относительно надлежащих процессуальных норм; регулируются в первую очередь только вопросы, связанные со внутренними спорами в режиме онлайн; отсутствуют эффективные механизмы приведения в исполнение; а возможность выбора таких процедур в предпочтение обычным судебным тяжбам и АУС часто не является очевидной для покупателей. Эти недостатки – лишь некоторые из причин, в силу которых многие покупатели в целом воздерживаются от совершения трансграничных сделок с помощью электронных и мобильных средств связи и в силу которых столь важное значение имеет подготовка в ближайшем будущем глобального унифицирующего документа или свода принципов в целях поддержки системы урегулирования споров в режиме онлайн, приспособленных для разрешения всего спектра коммерческих трансграничных споров, включая миллионы потенциальных споров из сделок незначительного стоимостного объема между коммерсантами, между коммерсантами и потребителями и между потребителями, которые могут возникать ежегодно.

Уникальное положение ЮНСИТРАЛ позволяет Комиссии разрабатывать документы или руководящие принципы, особо приспособленные для обеспечения правовой защиты в онлайновой коммерческой среде и учитывающие потребности как развитых, так и развивающихся стран. В настоящей записке, являющейся отражением консенсуса специалистов сообщества УСО, излагаются руководящие

служить весомым фактором, побуждающим коммерсантов ограничивать географическую сферу действия своих оферт. Это, в свою очередь, ограничит конкуренцию и имеющийся у потребителей выбор. Тот факт, что коммерсанты, осуществляющие свои операции через Интернет, предлагают своим потребителям привлекательные внесудебные процедуры для урегулирования споров в качестве альтернативы обременительному и дорогостоящему обращению к судам, является важным стимулом укрепления доверия потребителей к электронной торговле". Соглашение, заключенное между Международной ассоциацией потребителей и Глобальным бизнес-диалогом по электронной торговле, Alternative Dispute Resolution Guidelines, Global Business Dialogue on Electronic Commerce, p. 54-55 (GBDe) (November, 2003) (далее в тексте – "Соглашение ГБД"). Соглашение ГБД представляет собой прорывной документ, подготовленный на основе достигнутого между коммерсантами и потребителями консенсуса, провозглашающий необходимость во внесудебных процедурах для урегулирования споров в связи с контрактами, заключенными с помощью электронных средств, и описывающий принципы создания такой системы. См. также Conference on Empowering E-Consumers: Strengthening Consumer Protection in the Internet Economy, Background Report, p. 35 (Washington D.C., December 8-10, 2009) (далее в тексте – "Исходный доклад ОЭСР по потребительским вопросам") ("Потребителям должен быть предоставлен эффективный доступ к справедливым и оперативным альтернативным механизмам разрешения споров и урегулирования требований, которые не требуют излишних затрат и не создают излишнего бремени").

[3] См. "Возможная будущая работа по вопросу урегулирования споров в режиме онлайн при проведении электронных коммерческих сделок", записка Секретариата, A/CN.9/706.

принципы по разработке унифицированных правил и/или руководящих положений, направленных на поддержку таких систем УСО[4].

II. Совместные усилия по созданию интегрированной системы УСО

С тем чтобы в распоряжении коммерсантов и потребителей имелась эффективная возможность по разрешению трансграничных электронных коммерческих споров, важно заполнить пробел в области онлайнового трансграничного урегулирования требований. Имеющиеся в настоящее время каналы для этого: обременительные и дорогостоящие процедуры обращения к судам или традиционным процедурам международного арбитража, разработанным для более сложных споров, – для огромного большинства подобных трансграничных споров не являются ни полезными, ни действительно необходимыми. К тому же, по мере укрепления позиции потребителей в качестве участников международной торговли в рамках глобальной экономики наличие эффективной системы урегулирования споров в режиме онлайн станет важным фактором содействия укреплению доверия потребителей к трансграничным сделкам, что принесет выгоду как им самим, так и коммерсантам. Достижение консенсуса между экспертами в рамках сообщества УСО открывает возможности для совместных усилий, направленных на создание интегрированной системы УСО[5]:

- наличие глобальной системы удовлетворения требований имеет важнейшее значение для продолжения успешного развития электронной и мобильной торговли в развитых и развивающихся странах мира;
- глобальная система урегулирования споров в режиме онлайн (УСО) должна быть справедливой, привлекательной и доступной системой урегулирования требований как для продавцов, так и для покупателей и должна содействовать укреплению доверия к способности системы урегулировать требования экономичным, оперативным, эффективным, справедливым и прозрачным образом (как в отношениях между коммерсантами, так и между потребителями и коммерсантами);

---

[4] Мы также поддерживаем рекомендацию Секретариата о том, что "целью любой работы, осуществляемой ЮНСИТРАЛ в этой области, должна быть подготовка общеприменимых правил, которые, в соответствии с подходом, принятым в документах ЮНСИТРАЛ (например, в Типовом законе об электронной торговле), могли бы применяться как в отношениях между самими коммерческими структурами, так и в отношениях между коммерческими структурами и потребителями". Там же, пункт 51.

[5] 29 и 30 марта 2010 года ЮНСИТРАЛ, Институт международного коммерческого права при Юридическом факультете Университета Пейс и Дикинсонская школа права Пенсильванского университета совместно организовали коллоквиум по теме "Свежий взгляд на урегулирование споров в режиме онлайн и глобальную электронную торговлю: на пути к практичной и справедливой системе удовлетворения исков для коммерсантов XXI века (потребители и торговцы)" в Венском международном центре. Ведущие эксперты по АУС/УСО и электронной торговле, представляющие правительства, частный сектор, академические круги и некоммерческий сектор из самых различных стран мира, провели в течение двух дней интенсивный диалог по такому "свежему взгляду" на данную проблему и пришли к определенным выводам, о которых говорится в настоящей записке. С аудиозаписями состоявшихся на коллоквиуме дискуссий и выступлений ораторов можно ознакомиться по адресу http://www.pace.edu/page.cfm?doc_id=35560.

- необходимость в системах УСО в этом контексте была признана межправительственными организациями, частным сектором и некоммерческими организациями, и за последнее десятилетие был создан ряд ограниченных онлайновых систем по урегулированию требований, однако подобные усилия не привели к выработке глобального стандартного свода правил или созданию глобальной системы;
- даже по консервативным оценкам ежегодно с помощью глобальной системы УСО можно было бы разрешать миллионы споров на незначительные суммы (как в отношениях между коммерсантами, так и между потребителями и коммерсантами);
- между различными заинтересованными и затронутыми группами сформировался консенсус относительно общих принципов создания справедливой и эффективной глобальной системы УСО;
- в отличие от громадного роста внутренней электронной торговли за последнее десятилетие в области трансграничной электронной торговли в развитых странах наблюдалась относительная стагнация, что частично объясняется отсутствием региональной и/или глобальной системы урегулирования требований;
- мобильная телефония переживает стремительный рост в развивающихся странах, и это определенно окажет важное воздействие на коммерческие операции в этих странах;
- ЮНСИТРАЛ может оказать поддержку созданию и функционированию глобальной системы УСО путем разработки общих правил и/или принципов, которые на основе подхода, принятого в документах ЮНСИТРАЛ (таких как Типовой закон об электронной торговле), могли бы применяться в отношениях как между коммерсантами, так и между коммерсантами и потребителями[6].

III. Руководящие принципы выработки правил и/или принципов, направленных на поддержку глобального механизма урегулирования споров в режиме онлайн для электронных и мобильных сделок

На основе извлеченных уроков, созданных систем, типовых правил об электронной торговле и разработанных за два последние десятилетия рекомендаций сформировались принципы, которыми можно руководствоваться при разработке юридических документов, направленных на поддержку глобальной системы урегулирования споров в режиме онлайн. Эти руководящие принципы не преследуют цели исключить или заменить другие правила и/или принципы, которые будут включены в систему урегулирования споров между коммерсантами, между коммерсантами и потребителями или между потребителями.

[6] Записка, посвященная урегулированию споров в режиме онлайн и проведенному коллоквиуму, была также опубликована Секретариатом ЮНСИТРАЛ. См. "Возможная будущая работа по вопросу урегулирования споров в режиме онлайн при проведении трансграничных электронных коммерческих сделок", записка Секретариата (A/CN.9/706).

Руководящие принципы, воздействующие на создание глобального механизма урегулирования споров в режиме онлайн, общего для электронных и мобильных коммерческих споров между коммерсантами, между коммерсантами и потребителями и между потребителями

Электронная торговля

- "Все большее число сделок в международной торговле заключается с помощью электронного обмена данными и других средств передачи данных, обычно называемых "электронной торговлей", которые предусматривают использование альтернативных бумажным формам методов передачи и хранения информации"[7].
- "Расширение использования электронных сообщений повышает эффективность коммерческой деятельности, укрепляет торговые связи, открывает доступ к новым возможностям для ранее удаленных сторон и рынков и играет тем самым основополагающую роль в содействии торговле и экономическому развитию как на национальном, так и на международном уровне"[8].

Правила процедуры

- Продавцам следует предоставить покупателям доступ к средствам, которыми они могут по своему выбору воспользоваться, с тем чтобы попытаться разрешить спор непосредственно с продавцом до обращения к какой-либо формальной системе урегулирования требований (например, к "системам удовлетворения клиентов")[9].
- "Принятие единообразных правил, направленных на устранение барьеров использованию электронных сообщений в международных договорах, в том числе барьеров, которые могут возникать в результате действия существующих документов в области правил международной торговли, повысит правовую определенность и коммерческую предсказуемость применительно к международным договорам и поможет государствам получить доступ к современным каналам торговли"[10].
- "Единообразные правила должны основываться на уважении свободы выбора сторонами соответствующих информационных носителей и технологий с учетом принципов технологической нейтральности и функциональной эквивалентности в той мере, в которой избранные сторонами средства отвечают цели соответствующих норм права"[11].
- Персонал УСО и лица, ответственные за принятие решений, должны быть беспристрастными и должны обладать необходимой квалификацией и знаниями. Лица, ответственные за принятие решений, должны раскрывать

---

[7] Типовой закон об электронной торговле и Руководство по принятию (1996 год), преамбула. Размещено по адресу http://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/electcom/05-89452_Ebook.pdf.

[8] Конвенция Организации Объединенных Наций об использовании электронных сообщений в международных договорах (2005 год), преамбула. Размещено по адресу http://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/electcom/06-57454_Ebook.pdf.

[9] См. GBDe Agreement, p. 56.

[10] Конвенция Организации Объединенных Наций об использовании электронных сообщений в международных договорах (2005 год), преамбула.

[11] Там же.

информацию о любых возможных коллизиях интересов, а стороны должны обладать возможностью возразить против назначения лица, ответственного за принятие решения, в течение разумного срока после его назначения[12].

- Система УСО должна предлагать такие методы урегулирования споров и средства правовой защиты, которые являются уместными с учетом природы споров, рассматриваемых системой[13].
- Системы УСО должны быть легкодоступными, удобными для пользователей, эффективными, оперативными, прозрачными и недорогостоящими для потребителей в случае споров между потребителями и коммерсантами или между самими потребителями[14].
- Применительно к спорам между коммерсантами и потребителями сотрудники, занимающиеся урегулированием споров посредством АУС, могут принимать решения исходя из соображений справедливости и/или на основании кодексов поведения, учитывая также общие принципы законодательства государств – членов Организации Объединенных Наций и обычаи, которые широко известны сторонам договора того вида, который связан с соответствующей конкретной сделкой, и которые регулярно соблюдаются ими. Эта гибкость в отношении оснований для принятия решений АУС создает возможность для разработки высоких стандартов защиты потребителей во всем мире[15].
- Правила или общие принципы, разработанные в поддержку глобальной системы УСО, не должны создавать препятствий для инновационного использования технологии[16].
- "Лица, предоставляющие услуги по АУС, должны передавать споры соответствующим правоохранительным властям, с согласия [покупателя], когда у них имеются основания полагать, что со стороны использующего Интернет коммерсанта могли иметь место мошенничество, обман или система злоупотреблений. В подобных случаях коммерсант должен информироваться о принятии таких мер"[17].

Подлежащая представлению информация

- Потенциальные покупатели должны в полном объеме информироваться об условиях доступа к системе УСО в момент заключения сделки (в том числе о расходах, виде УСО, т.е. переговоры, посредничество, арбитраж или другое)[18].
- Продавцы должны предоставлять покупателям информацию о предоставляющих услуги по УСО лицах, которым может быть подана жалоба (например, путем ссылки на кодекс поведения, доверительную марку или общие условия купли-продажи).

---

[12] См. GBDe Agreement, p. 57; см. также ICDR Online Dispute Resolution Program for Manufacturer/Supplier Disputes.
[13] ISO 10003:2007, Quality management—Customer satisfaction—Guidelines for dispute resolution external to organizations, Annex E.
[14] См. GBDe Agreement, p. 57-58; см. также OECD Consumer Background Report, p. 35.
[15] См., в общем, GBDe Agreement, p. 59.
[16] OECD Consumer Background Report, p. 36.
[17] См. GBDE Agreement, p. 59.
[18] Id, p. 57.

Лица, предоставляющие услуги по УСО

- Лица, предоставляющие услуги по УСО, должны быть аккредитованы аккредитационными ассоциациями – третьими сторонами или национальными агентствами по защите прав потребителей, применяющими универсальный свод критериев.
- Публичный и частный секторы должны тесно сотрудничать между собой для обеспечения удовлетворительного функционирования глобальной системы УСО, особенно применительно к обеспечению исполнения решений, вынесенных лицами, предоставляющими услуги по УСО[19].
- Лица, предоставляющие услуги по УСО, должны предоставлять продавцам и покупателям достаточную информацию, с тем чтобы они смогли сделать осознанный выбор относительно участия в УСО, в том числе информацию о следующем: используемые методы урегулирования споров; объем полномочий лица, предоставляющего услуги УСО; любые сборы, которые потребуется уплатить сторонам; имеющиеся средства защиты; критерии оценки спора (например, кодексы поведения, юридические принципы, принципы справедливости); существенные отличия от судебных процедур; заявление о конкретных спорах или видах споров, в случае которых применяется требование о согласии на участие; как получить доступ к процедурам и как получить экземпляр применимых процедур урегулирования споров; ожидаемые сроки завершения по каждому из различных методов; и будет ли заявитель жалобы считаться отказавшимся от права на обращение в суд в случае несогласия с результатами урегулирования[20].

---

[19] Id., p. 61; OECD Consumer Background Report, p. 35-36.

[20] ISO 10003:2007, Quality management — Customer satisfaction — Guidelines for dispute resolution external to organizations, Annex C.

VI. ПРЕЦЕДЕНТНОЕ ПРАВО ПО ТЕКСТАМ ЮНСИТРАЛ (ППТЮ)

Секретариат Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) продолжает публиковать судебные и арбитражные решения, имеющие отношение к толкованию или применению текстов, являющихся результатом работы ЮНСИТРАЛ. Описание системы ППТЮ (Прецедентное право по текстам ЮНСИТРАЛ) см. Руководство для пользователей (A/CN.9/SER.C/GUIDE/1/Rev.2), опубликованное в 2000 году и размещенное в Интернете по адресу: www.uncitral.org.

Документы серии A/CN.9/SER.C/ABSTRACTS могут быть получены от Секретариата ЮНСИТРАЛ по следующему адресу:

UNCITRAL Secretariat
P.O. Box 500
Vienna International Centre
A–1400 Vienna
Austria

Телефон: (+43-1) 26060–4060 или 4061
Телефакс: (+43-1) 26060–5813
Электронная почта: *uncitral@uncitral.org*

С ними можно также ознакомиться на странице ЮНСИТРАЛ в сети Интернет по адресу: *http://www.uncitral.org.*

Копии полных текстов, на языке оригинала, судебных и арбитражных решений, о которых сообщалось в контексте ППТЮ, могут быть получены, по просьбе, от Секретариата.

VII. ТЕХНИЧЕСКАЯ ПОМОЩЬ В ОБЛАСТИ РЕФОРМЫ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Записка Секретариата о техническом сотрудничестве и технической помощи (A/CN.9/695 и Add.1)

[Подлинный текст на английском языке]

СОДЕРЖАНИЕ

Глава		*Пункты*
I.	Введение	1–5
II.	Мероприятия по техническому сотрудничеству и технической помощи	6–25
	A. Мероприятия, посвященные нескольким темам	8–11
	B. Купля-продажа товаров	12
	C. Закупки	13–15
	D. Урегулирование споров	16–18
	E. Электронная торговля	19–21
	F. Несостоятельность	22–23
	G. Обеспечительные интересы	24
	H. Помощь в разработке законодательства	25
III.	Деятельность по координации	26–30
IV.	Распространение информации	31–46
	A. Веб-сайт	32–35
	B. Библиотека	36–40
	C. Публикации	41–42
	D. Пресс-релизы	43–44
	E. Запросы общего характера	45
	F. Ознакомительные лекции в Вене	46
V.	Ресурсы и финансирование	47–55
	A. Целевой фонд ЮНСИТРАЛ для проведения симпозиумов	47–51
	B. Целевой фонд ЮНСИТРАЛ для оказания помощи развивающимся странам, являющимся членами ЮНСИТРАЛ, в покрытии путевых расходов	52–55

I. Введение

1. Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) играет важную роль в развитии правовой базы для международной торговли и инвестирования, осуществляя свой мандат по подготовке и содействию использованию и принятию нормативно-правовых и ненормативных документов в ряде важнейших областей торгового права, включая куплю-продажу, урегулирование споров, правительственные подряды, банковское дело и платежи, обеспечительные интересы, несостоятельность, транспорт и электронную торговлю. Такие документы получают широкое признание, поскольку в них содержатся решения, приемлемые для различных правовых систем и стран, находящихся на разных этапах экономического развития. К ним относятся:

a) в области купли-продажи товаров – Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (КМКПТ)[1] и Конвенция Организации Объединенных Наций об исковой давности в международной купле-продаже товаров (Конвенция об исковой давности)[2];

b) в области урегулирования споров – Конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений[3] (Нью-йоркская конвенция, принятая Организацией Объединенных Наций еще до учреждения Комиссии, но активно поддерживаемая Комиссией, которую Генеральная Ассамблея недавно признала форумом, где должны обсуждаться вопросы толкования)[4], Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ[5], Согласительный регламент ЮНСИТРАЛ[6], Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже и пересмотренные статьи к нему[7], Комментарии ЮНСИТРАЛ по организации арбитражного разбирательства[8] и Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международной коммерческой согласительной процедуре[9];

---

[1] 11 April 1980, United Nations, *Treaty Series*, vol. 1489, No. 25567, p. 3; United Nations publication, Sales No. E.95.V.12; *Официальные отчеты Конференции Организации Объединенных Наций по договорам международной купли-продажи товаров, Вена, 10 марта – 11 апреля 1980 года* (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.82.V.5), часть I; *Ежегодник ЮНСИТРАЛ за 1974 год*, часть третья, приложение I, раздел B, и *Ежегодник ЮНСИТРАЛ за 1980 год*, часть третья, приложение I, раздел C.

[2] United Nations, *Treaty Series*, vol. 1511, No. 26119 and No. 26121; pp. 77 and 99; *Официальные отчеты Конференции Организации Объединенных Наций по вопросу об исковой давности (погасительных сроках) в международной купле-продаже товаров,Нью-Йорк, 20 мая – 14 июня 1974 года* (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.74.V.8), часть I; *Ежегодник ЮНСИТРАЛ за 1974 год*, часть третья, приложение I, раздел B, и *Ежегодник ЮНСИТРАЛ за 1980 год*, часть третья, приложение I, раздел C.

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

[4] *Нью-Йорк, 18 декабря 2006 года, резолюция A/RES/61/33 Генеральной Ассамблеи.*

[5] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать первая сессия, Дополнение № 17* (A/31/17), пункт 57; *Ежегодник ЮНСИТРАЛ за 1976 год*, часть первая, глава II, раздел A.

[6] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.81.V.6; *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать пятая сессия, Дополнение № 17* (A/35/17), глава V, раздел A, пункт 106; *Ежегодник ЮНСИТРАЛ за 1980 год*, часть третья, глава II.

[7] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сороковая сессия, Дополнение № 17* (A/40/17), приложение I; *Ежегодник ЮНСИТРАЛ за 1985 год*, часть третья, глава I; *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят первая сессия, Дополнение № 17* (A/61/17), приложение I.

[8] *Ежегодник ЮНСИТРАЛ за 1996 год*, часть третья, приложение II.

[9] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.05.V.4; *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят седьмая сессия, Дополнение № 17* (A/57/17), приложение I; *Ежегодник ЮНСИТРАЛ за 2002 год*, часть третья.

c) в области правительственных подрядов – Типовой закон ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг[10], Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников[11], и Типовые законодательные положения ЮНСИТРАЛ по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников[12];

d) в области банковского дела и платежей – Конвенция Организации Объединенных Наций о международных переводных векселях и международных простых векселях[13], Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международных кредитовых переводах[14] и Конвенция Организации Объединенных Наций о независимых гарантиях и резервных аккредитивах[15];

e) в области обеспечительных интересов – Конвенция Организации Объединенных Наций об уступке дебиторской задолженности в международной торговле[16] и Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам[17];

f) в области несостоятельности – Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности[18], Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности[19] и Практическое руководство ЮНСИТРАЛ по вопросам сотрудничества в области трансграничной несостоятельности[20];

g) в области транспорта – Конвенция Организации Объединенных Наций о морской перевозке грузов (Гамбургские правила)[21], Конвенция Организации

---

[10] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.98.V.13; *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок девятая сессия, Дополнение № 17* (A/49/17 и Corr.1), приложение I; *Ежегодник ЮНСИТРАЛ за 1994 год*, часть третья, приложения I и II.

[11] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.01.V.4; A/CN.9/SER.B/4.

[12] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.04.V.11; *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят восьмая сессия, Дополнение № 17* (A/58/17), приложение I.

[13] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.95.V.16; резолюция A/RES/43/165 Генеральной Ассамблеи, приложение; *Ежегодник ЮНСИТРАЛ за 1988 год*, часть третья, приложение I.

[14] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.99.V.11; *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок седьмая сессия, Дополнение № 17* (A/47/17), приложение I; *Ежегодник ЮНСИТРАЛ за 1992 год*, часть III, приложение I.

[15] New York, 11 December 1995, United Nations, *Treaty Series*, vol. 2169, No. 38030, p. 163; United Nations publication, Sales No. E.97.V.12; *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятидесятая сессия, Дополнение № 17* (A/50/17), приложение I.

[16] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.04.V.14; резолюция A/56/81 Генеральной Ассамблеи, приложение; *Ежегодник ЮНСИТРАЛ за 2002 год*, часть третья.

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

[18] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.99.V.3; *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят вторая сессия, Дополнение № 17* (A/52/17), приложение I; *Ежегодник ЮНСИТРАЛ за 1997 год*, часть третья, приложение I.

[19] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.05.V.10; *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят девятая сессия, Дополнение № 17* (A/59/17), пункт 55.

[20] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят четвертая сессия, Дополнение № 17* (A/64/17), пункт 24.

[21] Hamburg, 31 March 1978, United Nations, *Treaty Series*, vol. 1695, No. 29215, p. 3; United Nations publication, Sales No. E.95.V.14; *Официальные отчеты Конференции Организации Объединенных Наций по морской перевозке грузов, Гамбург, 6–31 марта 1978 года* (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.80.VIII.1); документ A/CONF.89/13, приложение I; *Ежегодник ЮНСИТРАЛ за 1978 год*, часть третья, приложение I, раздел B.

Объединенных Наций об ответственности операторов транспортных терминалов в международной торговле[22] и Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах полностью или частично морской международной перевозки грузов (Роттердамские правила)[23]; и

h) в области электронной торговли – Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронной торговле[24], Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронных подписях[25] и Конвенция Организации Объединенных Наций об использовании электронных сообщений в международных договорах (КЭС)[26].

2. Мероприятия по техническому сотрудничеству и оказанию технической помощи, призванные способствовать ознакомлению с текстами, подготавливаемыми ЮНСИТРАЛ, и их принятию, являются одним из приоритетных направлений деятельности Комиссии в соответствии с решением, принятым на ее двадцатой сессии (1987 год)[27], и особенно полезны для развивающихся стран и стран с переходной экономикой, которые не имеют достаточного опыта в областях торгового права, входящих в сферу деятельности ЮНСИТРАЛ. Поскольку реформа торгового права, основанная на единообразных международных документах, оказывает заметное влияние на возможности участия в международной торговле, деятельность Секретариата по техническому сотрудничеству и оказанию технической помощи, направленная на поддержку использования и принятия соответствующих текстов, может способствовать экономическому развитию.

3. Информация о принятии договоров и типовых законов регулярно обновляется и размещается на веб-сайте ЮНСИТРАЛ. Она также публикуется в ежегодных докладах Комиссии о статусе конвенций и типовых законов, в которых освещаются последние события в области принятия договоров и типовых законов.

4. В своей резолюции 64/111 от 15 января 2010 года Генеральная Ассамблея вновь подтвердила важность, в частности для развивающихся стран и стран с переходной экономикой, работы Комиссии по техническому сотрудничеству и оказанию технической помощи в области права международной торговли и вновь призвала Программу развития Организации Объединенных Наций и другие органы, ответственные за оказание помощи в целях развития, такие как Всемирный банк и региональные банки развития, а также правительства в рамках их программ оказания помощи на двусторонней основе поддерживать программу Комиссии по

---

[22] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.95.V.15; *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; A/CONF.152/13, приложение; *Ежегодник ЮНСИТРАЛ за 1992 год*, часть третья, приложение I.

[23] Нью-Йорк, 11 декабря 2008 года, издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.09.V.9; резолюция A/RES/63/122 Генеральной Ассамблеи, приложение.

[24] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.99.V.4; *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят первая сессия, Дополнение № 17* (A/51/17), приложение I; *Ежегодник ЮНСИТРАЛ за 1996 год*, часть третья, приложение I.

[25] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.02.V.8; *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят шестая сессия, Дополнение № 17* и исправление (A/56/17 и Corr.3), приложение II.

[26] Нью-Йорк, 23 ноября 2005 года, издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.07.V.2.; резолюция A/RES/60/21 Генеральной Ассамблеи, приложение.

[27] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок вторая сессия, Дополнение № 17* (A/42/17), пункт 335.

техническому сотрудничеству и оказанию технической помощи, сотрудничать с Комиссией и координировать свою деятельность с деятельностью Комиссии. Генеральная Ассамблея также подчеркнула важное значение обеспечения вступления в силу конвенций, являющихся результатом деятельности Комиссии, для дальнейшей поэтапной унификации и согласования норм международного частного права, и с этой целью настоятельно призвала государства, которые еще не сделали этого, рассмотреть вопрос о подписании и ратификации этих конвенций или присоединении к ним.

5. В настоящей записке перечислены мероприятия Секретариата в области технического сотрудничества и оказания технической помощи, имевшие место после представления Комиссии на ее сорок первой сессии в 2009 году предыдущей записки (A/CN.9/675 от 20 апреля 2009 года), а также приведены сведения о развитии ресурсной базы мероприятий по техническому сотрудничеству и оказанию технической помощи. Конкретные данные по транспортному праву см. в документе A/CN.9/695/Add.1.

II. Мероприятия по техническому сотрудничеству и технической помощи

6. Деятельность Секретариата ЮНСИТРАЛ в области технического сотрудничества и технической помощи способствует принятию законодательных текстов ЮНСИТРАЛ и включает оказание консультационной помощи государствам, которые рассматривают вопрос о подписании и ратификации конвенций ЮНСИТРАЛ или присоединении к ним либо изучают возможность принятия того или иного типового закона ЮНСИТРАЛ или использования подготовленного ЮНСИТРАЛ руководства для законодательных органов. Она также способствует применению этих текстов и их единообразному толкованию. Мероприятия по техническому сотрудничеству и помощи включают: проведение информационных поездок, участие в семинарах и конференциях, посвященных текстам ЮНСИТРАЛ, на региональном и национальном уровнях; содействие странам в проведении обзора действующих правовых норм и оценки необходимости реформирования торгового законодательства; помощь в разработке национального законодательства на основе текстов ЮНСИТРАЛ; содействие международным и двусторонним учреждениям по вопросам развития в использовании текстов ЮНСИТРАЛ при проведении мероприятий и осуществлении проектов в области правовой реформы; консультирование и оказание помощи международным и другим организациям, например профессиональным объединениям, организациям адвокатов, торговым палатам и арбитражным центрам, в использовании текстов ЮНСИТРАЛ; проведение мероприятий по повышению квалификации сотрудников судебных органов и юристов в области применения и толкования законодательства, основанного на текстах ЮНСИТРАЛ.

7. Среди перечисленных ниже мероприятий звездочкой отмечены те мероприятия, которые финансировались из Целевого фонда ЮНСИТРАЛ для проведения симпозиумов.

A. Мероприятия, посвященные нескольким темам

1. Региональные мероприятия

8. Со времени представления предыдущего доклада был проведен ряд мероприятий по техническому сотрудничеству и технической помощи, охватывавших сразу несколько тематических направлений, перечисленных в пункте 1 выше. К этим мероприятиям относятся следующие:

a) как указано в предыдущей записке по техническому сотрудничеству и технической помощи, представленной Комиссии (A/CN.9/675, пункт 8 (d)), Секретариат регулярно оказывает консультативную помощь в рамках подпроекта по осуществлению на региональном уровне Конвенции о международной купле-продаже товаров и внешнеторговом арбитраже, который является частью проекта Немецкого агентства по техническому сотрудничеству (ГТЗ) "Региональный открытый фонд содействия правовой реформе в Юго-Восточной Европе". В 2009 году в рамках этого проекта Секретариат представил на совещании за круглым столом программу работы и оказания технической помощи ЮНСИТРАЛ (Сараево, 13 июня 2009 года), принял участие в совещании и обсуждении результатов и будущих мероприятий проекта "Региональный открытый фонд содействия правовой реформе на Балканах" (Белград, 1–3 декабря 2009 года) и в работе конференции по арбитражу в Белграде, приуроченной к проведению предварительного тура учебного арбитражного разбирательства (организованного в рамках подготовки к XVII учебному международному торговому арбитражному разбирательству памяти Виллема К. Виса в Вене) и проведенной совместно с ГТЗ (Белград, 19–21 марта 2010 года);

b) участие в семинаре по актуальным понятиям международного торгового права в контексте мировой глобализации, посвященном обсуждению КМКПТ, арбитража и электронной торговли и организованном ЮНСИТРАЛ совместно с Центром экспорта и инвестиций Доминиканской Республики (Санто-Доминго, 27–30 января 2010 года); и

c) участие в совещании за круглым столом по "Зеленому документу" ЕС по вопросу о Средиземноморском союзе (Париж, 29 июня – 1 июля 2009 года).

2. Мероприятия в отдельных странах

9. На уровне стран Секретариат участвовал в следующих мероприятиях по техническому сотрудничеству и оказанию помощи в рамках нескольких тем, перечисленных в пункте 1:

a) семинаре по методам работы ЮНСИТРАЛ и текстам по КМКПТ и электронной торговле, проведенном в сотрудничестве с местным отделением ГТЗ и посвященном присоединению Армении к КМКПТ и ее членству в ЮНСИТРАЛ (Ереван, 14–17 июня 2009 года)*;

b) совещании за круглым столом, организованном ЮНИДО и посвященном оценке законодательной базы в интересах развития частного сектора в Ираке в рамках программы Организации Объединенных Наций по развитию частного сектора в Ираке (Вена, 17–19 августа, 2009 года); и

c) совещании по итогам проекта по оценке и реформированию нормативной базы Мадагаскара в области права международной торговли и созданию соответствующего потенциала, практикуме по КМКПТ и арбитражу в Национальном институте подготовки судей и семинарах по КМКПТ и арбитражу с соответствующими заинтересованными сторонами, а также обсуждениях подготовки законодательства об электронной торговле (Антананариву, 23–29 ноября, 2009 года).*

3. Брифинги для постоянных представительств в Вене

10. В ходе ознакомительного семинара для сотрудников постоянных представительств при международных организациях в Вене, проведенного 23 марта 2010 года Учебным и научно-исследовательским институтом Организации Объединенных Наций (ЮНИТАР) в Отделении Организации Объединенных Наций в Вене, Секретариат выступил с информационным докладом о ЮНСИТРАЛ и ее методах работы. Секретариат регулярно проводит в Вене брифинги по различным темам, обсуждаемым в рабочих группах.

4. Другие мероприятия, посвященные нескольким темам

11. Были проведены следующие мероприятия, посвященные нескольким темам:

a) участие ЮНСИТРАЛ в рамках совместной программы подготовки магистров в области публичных закупок в целях устойчивого развития Международного центра МОТ по подготовке кадров, ЮНСИТРАЛ и Туринского университета, осуществляемой в учебном центре МОТ в Турине и совместно курируемой ЮНСИТРАЛ, в совещании Научного комитета магистратуры и официальном открытии курса, а также выступление с лекциями по следующим темам: a) Типовой закон ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (Турин, Италия, 2–4 сентября 2009 года и 2–3 марта 2010 года); b) международная купля-продажа товаров (21–23 октября 2009 года) и c) электронная торговля (10–11 декабря 2009 года);

b) участие в открытии курса по праву международной торговли для выпускников высших учебных заведений и выступление с лекцией на тему: "Вопросы унификации законодательства в области международной торговли с точки зрения ЮНСИТРАЛ: проделанная и ведущаяся работа" (Турин, Италия, 23–24 марта 2010 года);

c) участие по приглашению Центра по обмену правовой информацией в Азии (КАЛЕ) Нагойского университета в обсуждении совместных мероприятий по оказанию технической помощи в области реформы торгового права в Азии и выступление с лекциями, посвященными реформе торгового права и КМКПТ (Нагоя, Япония, 14–18 марта 2010 года); и

d) участие в 2009 году в Форуме по глобальной политике Союза за доступ к финансированию (АФИ) с целью оценки возможной будущей работы ЮНСИТРАЛ в области микрофинансирования и платежей, осуществляемых с помощью мобильных устройств (Найроби, 14–20 сентября 2009 года)*.

B. Купля-продажа товаров

12. Секретариат активно содействовал принятию и единообразному толкованию КМКПТ как на региональном уровне, так и через постоянные представительства при Организации Объединенных Наций в Вене, Женеве и Нью-Йорке, а также через прямые контакты с соответствующими должностными лицами в столицах государств. В рамках этих мероприятий Секретариат:

a) участвовал в конференции по КМКПТ, организованной совместно с заместителем министра экономики Албании по случаю празднования ратификации КМКПТ Албанией, и в учебном занятии по КМКПТ в Центре подготовки судей (Тирана, 11–13 мая 2009 года);

b) участвовал в семинаре по КМКПТ, проведенном в бразильском отделении Ассоциации международного права (АМП-Бразилия) (Рио-де-Жанейро, 23–30 июня 2009 года);

c) участвовал в Международной конференции по КМКПТ, Университет Риохи (Логроньо, Испания, 4–7 ноября 2009 года); и

d) представлял ЮНСИТРАЛ на семинаре по КМКПТ в Джакарте, организованном совместно с УНИДРУА (Джакарта, 18–20 ноября 2009 года).

C. Закупки

13. По просьбе Рабочей группы I (Закупки) Секретариат налаживал связи с другими организациями, занимающимися вопросами закупок, с целью активизации сотрудничества с ЮНСИТРАЛ по вопросам пересмотра Типового закона о закупках товаров (работ) и услуг и проведения совместных мероприятий по пропаганде Типового закона и содействию его признанию как на региональном, так и на национальном уровне[28]. Секретариат участвовал в следующих региональных мероприятиях:

a) совещании группы экспертов по закупкам, основными темами которого были альтернативные методы осуществления закупок, социально-экономические критерии, средства правовой защиты, концептуальные рынки и электронные реверсивные аукционы (ЭРА); участие в совещании приняли представители африканских государств (Найроби, 29 сентября – 1 октября 2009 года);

b) конференции по электронным правительственным закупкам (ЭПЗ) – по приглашению Африканского банка развития, Азиатского банка развития, Межамериканского банка развития и Всемирного банка, – в рамках которой Секретариат выступил в качестве организатора и ведущего совещания за круглым столом, посвященного нормативно-правовой базе ЭПЗ (Вашингтон, 8–14 ноября 2009 года);

c) форуме высокого уровня по государственным закупкам в Африке, организованном Африканским банком развития и всеми основными учреждениями в Африке, занимающимися вопросами реформы и унификации законодательства в области закупок (Тунис, 16–17 ноября 2009 года); и

[28] См. документы A/CN.9/575, пункты 52 и 67, и A/CN.9/615, пункт 14.

d) совещании Рабочей группы МБР по ЭПЗ, посвященном вопросам совершенствования основных и технических навыков и проведенном в Африканском банке развития (Тунис, 1–4 июня 2009 года).

14. Кроме того, Секретариат участвовал в следующих мероприятиях:

a) совещании по содействию созданию потенциала в области партнерских отношений между государственным и частным секторами, организованном Форумом по партнерским отношениям между государственным и частным секторами в сотрудничестве с Группой специалистов ЕЭК ООН по партнерским отношениям между государственным и частным секторами (Лондон, 12–15 сентября 2009 года);

b) практикуме ВТО по Соглашению ВТО о правительственных закупках (СПЗ) (Женева, 11–12 февраля 2010 года); и

c) ежегодной конференции руководителей отделов закупок (для ООН и связанных с ней учреждений) и форуме попечителей Всемирного банка по вопросам публичных закупок (Нью-Йорк/Вашингтон, 1–5 марта 2010 года).

15. Секретариат проводит также регулярные брифинги для сотрудников страновых отделений ЮНОДК по вопросу о применении Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках в качестве законодательной основы для осуществления положений Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции, касающихся деятельности в области закупок (см. ниже, III. Деятельность по координации).

D. Урегулирование споров

16. Секретариат содействовал принятию текстов по арбитражу и согласительной процедуре в рамках участия в различных мероприятиях, как на региональном уровне, так и на уровне отдельных стран, а также в мероприятиях, организуемых арбитражными учреждениями. Секретариат принял участие в следующих региональных мероприятиях:

a) пятом учебном курсе повышения квалификации по вопросам урегулирования инвестиционных споров для латиноамериканских стран, совместно организованном ЮНКТАД и ОАГ (Сантьяго, 12–14 ноября 2009 года)*;

b) совещании круглого стола европейских экспертов по арбитражу и представителя Европейской комиссии, посвященном обсуждению "Зеленого документа", выпущенного Европейской комиссией 21 апреля 2009 года и касающегося пересмотра Правила № 44/2001 Совета (ЕК) о юрисдикции и признании и приведении в исполнение судебных решений по гражданским и торговым делам; цель этого круглого стола состояла в обмене мнениями по предложению о включении арбитража в сферу действия пересмотренного Правила (Брюссель, 29 июня 2010 года); и

c) коллоквиуме, организованном Национальным советом адвокатских коллегий Франции, Адвокатской коллегией Парижа, Конференцией председателей коллегий адвокатов, Представительством адвокатских коллегий Франции, Национальной палатой судебных приставов, а также Коллегией адвокатов при Государственном совете и Кассационном суде при поддержке Министерства юстиции Франции и посвященном обсуждению предложения о заключении

регионального соглашения по содействию инвестициям и системе арбитража для Средиземноморского союза (Париж, 30 июня – 1 июля 2009 года).

17. Кроме этого, Секретариат:

a) выступил с докладом на Генеральной ассамблее Бельгийского центра по арбитражу и посредничеству (КЕПАНИ) (Брюссель, 11–12 июня 2009 года);

b) принял участие в совещании экспертов по законопроекту Вьетнама о торговом арбитраже в Ханое с участием членов правительства, национальных и международных экспертов и местных специалистов-практиков (Ханой, 22–26 сентября 2009 года);

c) принял участие в национальном симпозиуме по торговому праву, организованном Национальным руководящим комитетом программы реформирования торгового права в Либерии с целью оказания поддержки правительству Либерии в предпринимаемых им усилиях по осуществлению программы реформирования торгового права. Особое внимание было уделено Типовому закону ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже (Монровия, 28 сентября – 3 октября 2009 года)*;

d) по приглашению Государственного совета Франции выступил с докладом на конференции по арбитражным соглашениям, заключенным государственными учреждениями, и провел консультации с различными государственными органами Франции (Париж, 29 сентября – 2 октября 2009 года);

e) выступил с докладом на конференции "Согласительная процедура в гражданском и торговом праве" с целью оказания помощи правительству Италии в принятии нового закона о согласительной процедуре в соответствии с Типовым законом ЮНСИТРАЛ и Директивой ЕС о посредничестве (Рим, 22 октября 2009 года);

f) принял участие в семинаре "Нью-йоркская, Европейская и Панамская конвенции: есть ли у них будущее?", организованном юридическим факультетом Университета Майами, и выступил с лекцией о деятельности ЮНСИТРАЛ в области международного арбитража, затронув, в частности, Нью-йоркскую конвенцию (Майами, США, 30 октября – 2 ноября 2009 года);

g) выступил с лекцией по Нью-йоркской конвенции и текстам ЮНСИТРАЛ по арбитражу в рамках практикума, организованного Министерством торговли США для высокопоставленных должностных лиц Ирака (Париж, 18–19 ноября 2009 года); и

h) выступил с докладом на практикуме по арбитражу и посредничеству при урегулировании споров об интеллектуальной собственности в Гуанчжоу, совместно организованном ЮНСИТРАЛ, ЮНКТАД, ВОИС и Городским университетом Гонконга и проведенном в Бюро по вопросам интеллектуальной собственности провинции Гуандун (Гуанчжоу, Китай, 22–25 ноября 2009 года).

18. Секретариат сотрудничал с рядом арбитражных учреждений, в том числе участвовал в качестве докладчика в Сингапурском международном форуме по арбитражу по приглашению Сингапурского центра международного арбитража (Сингапур, 18–23 января 2010 года).

E. Электронная торговля

19. Секретариат пропагандировал законодательные тексты ЮНСИТРАЛ по электронной торговле в рамках совместных мероприятий с правительственными органами и учреждениями на национальном и региональном уровнях.

20. На региональном уровне Секретариат:

a) представлял ЮНСИТРАЛ на первой сессии Комитета по информации, науке и технологии в целях развития (КОДИСТ-I), посвященной вопросам развития науки, инноваций и экономики знаний (Аддис-Абеба, 27 апреля –1 мая 2009 года);

b) в рамках сотрудничества с ЮНКТАД и Восточноафриканским сообществом (ВАС) в разработке законодательства об электронной торговле для государств – членов ВАС участвовал в практикуме по правовым аспектам электронной торговли, организованном вторым вице-президентом Республики Бурунди (Бужумбура, 20–25 сентября 2009 года)*;

c) в соответствии с соглашением о партнерстве, заключенном с секретариатом ЕврАзЭС с целью сотрудничества в разработке типового законодательства об электронной торговле для принятия 6 государствами-членами ЕврАзЭС, участвовал в совместном заседании постоянных комиссий МПА ЕврАзЭС по торговой политике и международному сотрудничеству и по таможенному регулированию и пограничной политике (Минск, 13–16 октября 2009 года) и в практикуме по электронной торговле, организованном ЕЭК ООН и ЕврАзЭС (Санкт-Петербург, Россия, 19–20 ноября 2009 года);

d) представлял ЮНСИТРАЛ на *региональной франкоязычной конференции по праву в области информационных и коммуникационных технологий* (Ханой, 18–19 ноября 2009 года); и

e) участвовал в конференции "Безопасность электронных сделок – инфраструктура публичных ключей (ИПК)", организованной Рабочей группой по электронной сертификации и кибербезопасности Арабской организации по информационно-коммуникационным технологиям (АИКТО) (Тунис, 25–27 января 2010 года).

21. Кроме того, Секретариат:

a) участвовал в конференции по содействию принятию Кореей Конвенции об использовании электронных сообщений в международных договорах, организованной КИТЛА и министерством юстиции Кореи, и осуществлял сбор информации по правовым аспектам использования в Корее механизма "единого электронного окна" и электронных товарораспорядительных документов в ходе двусторонних совещаний с корейскими учреждениями, занимающимися вопросами электронной торговли (Сеул, 9–13 ноября 2009 года);

b) участвовал в работе Целевой группы по правовым вопросам Международного договора по генетическим ресурсам растений в интересах производства продуктов питания и сельского хозяйства (ФАО) (Рим, 27 октября 2009 года); и

c) представлял ЮНСИТРАЛ и выступил с докладом на конференции по случаю 30-й годовщины Исследовательского центра по ИТ и праву Намюрского университета (Намюр, Бельгия, 20–22 января 2010 года).

F. Несостоятельность

22. Секретариат оказывал содействие в использовании и принятии текстов по вопросам несостоятельности, в частности Типового закона о трансграничной несостоятельности и Руководства для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности, участвуя в различных международных форумах. На региональном уровне Секретариат:

a) представил документ о деятельности ЮНСИТРАЛ в области несостоятельности на семинаре по глобальным финансовым кризисам и законодательству о несостоятельности и реформам систем защиты прав кредиторов, организованном Торговой палатой Абу-Даби, Институтом корпоративного управления Ассоциации "Хокамах", ИНСОЛ, Всемирным банком и ОЭСР (Абу-Даби, 26–27 мая 2009 года)*;

b) совместно с ЮНСИТРАЛ, ИНСОЛ и Всемирным банком организовал 8-й Международный юридический коллоквиум и выступил на нем с докладом (Ванкувер, Канада, 20–23 июня 2009 года)*;

c) принял участие в региональной конференции ИНСОЛ по вопросам несостоятельности, Дубай, ОАЭ, и в совещании за круглым столом с участием специалистов-практиков и должностных лиц африканских государств с целью обсуждения законодательства о несостоятельности и его реформе и возможности созыва форума по данным вопросам в Африке, а также выступил с докладом на первом совещании Форума по реформе законодательства о несостоятельности в БВСА (ФИРМ) (Дубай, ОАЭ, 21–23 февраля 2010 года); и

d) принял участие в седьмой конференции Форума по вопросам проведения реформ в области несостоятельности в странах Азии (ФАИР) с целью обсуждения Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности и его применения в контексте несостоятельности малых и средних предприятий (Дели, 8–9 апреля 2010 года).

23. На уровне стран Секретариат принял участие в:

a) совещании за круглым столом с министерством корпоративных дел Индии, посвященном реформе законодательства о несостоятельности, в том числе законодательству о трансграничной несостоятельности и Типовому закону ЮНСИТРАЛ, и организованном совместно с ИНСОЛ (Дели, 27–28 апреля 2009 года);

b) судебном симпозиуме 2009 года по теме "Международные тенденции в производстве по делам о несостоятельности коммерческих предприятий" по приглашению Верховного суда Кореи, конференции, организованной в честь 60-й годовщины Верховного суда Кореи, а также совещании Группы Верховного суда по вопросам несостоятельности с целью обсуждения трансграничной несостоятельности (Сеул, 22–27 сентября 2009 года);

c) совещании за круглым столом по реформе законодательства о несостоятельности, организованном правительством Украины и Консультативной службой по инвестиционному климату Группы Всемирного банка, в рамках которого состоялось обсуждение применения Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности (Киев, 15–17 декабря 2009 года);

d) девятой ежегодной конференции по вопросам несостоятельности в Новой Зеландии с целью освещения последних событий в области трансграничной несостоятельности, включая работу по окончательной доработке Практического руководства ЮНСИТРАЛ по вопросам сотрудничества в области трансграничной несостоятельности (Окленд, 4–5 марта 2010 года); и

e) программе судебной подготовки в области законодательства о несостоятельности, в том числе о трансграничной несостоятельности, проведенной для судей Высокого суда, Окружного суда, высокопоставленных юристов правительственных органов и должностных лиц Делийской судебной академии (Дели, 10 апреля 2010 года).

G. Обеспечительные интересы

24. Секретариат участвовал в ряде мероприятий по распространению информации о Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке дебиторской задолженности в международной торговле, Руководстве для законодательных органов по обеспеченным сделкам и проекте Дополнения к Руководству, касающемуся обеспечительных прав в интеллектуальной собственности, которое в настоящее время подготавливается Рабочей группой VI (Обеспечительные интересы). В рамках этих мероприятий Секретариат:

a) председательствовал на сессии Подкомитета по правоприменению и правам кредиторов Секции по вопросам несостоятельности, реструктуризации и прав кредиторов в делах о несостоятельности в строительной отрасли на ежегодной конференции Международной ассоциации юристов (Мадрид, 7 октября 2009 года);

b) выступил с докладом на семинаре по правам интеллектуальной собственности (ИС) и проекту ЮНСИТРАЛ по обеспеченным сделкам о новых правилах и последствиях для английских кредитодателей и правообладателей и управляющих ИС (Лондон, 13–15 октября 2009 года); и

c) выступил с докладом об обеспечительных интересах во время финансового кризиса на конференции Греческой ассоциации торгового права (Гераклион, Греция, 22–26 октября 2009 года).

H. Помощь в разработке законодательства

25. Секретариат представил свои замечания по ряду проектов законов, включая:

a) пересмотренный вариант Закона Сербии о банкротстве 2009 года, содержащий положения о принятии Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности (май 2009 года);

b) в контексте сотрудничества с ЮНКТАД и Восточноафриканским сообществом (ВАС) в деле подготовки законодательства об электронной торговле для государств – членов ВАС (см. выше, E. Электронная торговля) – пересмотр законодательства Уганды об электронных сделках и электронных подписях (июнь 2009 года);

c) пересмотренный вариант Единообразного закона о ценных бумагах ОУКПА, в сотрудничестве с Консультативной службой по инвестиционному

климату (ФИАС) Группы Всемирного банка с целью обеспечения соответствия с Руководством ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспечительным сделкам (сентябрь 2009 года);

d) положения, касающиеся торгового арбитража, в проекте торгового кодекса Либерии на основе Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже (октябрь 2009 года);

e) пересмотренный вариант арбитражного законодательства Вьетнама в сотрудничестве с Вьетнамско-французской юридической палатой (октябрь 2009 года – апрель 2010 года);

f) проект закона о публичных подрядах для Ирака – по просьбе ЮНИДО (ноябрь-декабрь 2009 года);

g) проект арбитражного законодательства для Малави (декабрь 2009 года);

h) проект примирительного регламента в контексте дополняющего судебное производство посредничества в Папуа-Новой Гвинее (декабрь 2009 года) – по просьбе МФК;

i) проект закона о посредничестве для Сербии – по просьбе МФК (январь 2010 года);

j) проект арбитражного законодательства для Эфиопии – по просьбе МФК (январь 2010 года); и

k) проект закона о посредничестве для Македонии – по просьбе МФК (апрель 2010 года).

III. Деятельность по координации

26. В соответствии со своим мандатом[29] Секретариат ЮНСИТРАЛ участвует в деятельности ряда рабочих групп и совещаний других организаций, занимающихся правом международной торговли, в интересах координации ведущейся работы.

1. Международный институт по унификации частного права (УНИДРУА)

27. Секретариат участвовал в следующих совещаниях УНИДРУА:

a) восемьдесят восьмой сессии Руководящего совета УНИДРУА (Рим, 20-23 апреля 2009 года); и

b) дипломатической конференции по принятию проекта конвенции УНИДРУА о материально-правовых нормах, касающихся опосредованно удерживаемых ценных бумаг (Женева, Швейцария, 5–9 октября 2009 года).

2. Гаагская конференция по международному частному праву

28. Секретариат участвовал в работе Рабочей группы по выбору применимого права в международных договорах (Гаага, 20–22 января 2010 года).

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

29. Секретариат также принял участие в трехстороннем совещании ЮНСИТРАЛ, УНИДРУА и Гаагской конференции (Рим, 8–9 июня 2009 года). В соответствии с результатами предыдущих совещаний, проведенных секретариатами Гаагской конференции по международному частному праву, УНИДРУА и ЮНСИТРАЛ, в настоящее время готовится документ, в котором рассматривается взаимосвязь между текстами по обеспечительным интересам, составленным этими организациями, в целях оказания помощи государствам, рассматривающим вопрос о принятии этих текстов.

3. Другие организации

30. В рамках деятельности по координации Секретариат также представил замечания по документам, составленным другими организациями, и участвовал в различных совещаниях, в ходе которых в ряде случаев выступал с докладами о работе ЮНСИТРАЛ:

a) общие вопросы

Всемирный правовой форум, на котором Секретариат выступил с докладами об урегулировании международных финансовых споров и о частном международном регулировании и публичном надзоре (Гаага, 7–8 декабря 2009 года);

b) закупки

Конференция по электронным правительственным закупкам (ЭПЗ) – по приглашению Африканского банка развития, Азиатского банка развития, Межамериканского банка развития и Всемирного банка, – в ходе которой Секретариат представил и провел совещание за круглым столом по нормативной базе ЭПЗ и принял участие в неофициальных консультациях по проекту пересмотренного Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках (Вашингтон, 8–14 ноября 2009 года);

c) электронная торговля

i) первое совещание Объединенной юридической целевой группы ВТО/ЮНСИТРАЛ по скоординированному управлению границами при использовании Международного единого окна, посвященное изучению правовых аспектов создания трансграничного механизма "единого окна" с целью разработки комплексного международного справочного документа по правовым аспектам создания и использования механизма "единого окна" (Брюссель, 8–11 февраля 2010 года); и

ii) представил замечания по проекту рекомендации 35 СЕФАКТ ООН о трансграничном механизме "единого электронного окна" (март 2010 года);

d) обеспечительные интересы

i) по просьбе ФИАС Секретариат представил замечания по инструментарию Всемирного банка по обеспеченным сделкам (сентябрь 2009 года);

ii) седьмая Специальная межамериканская конференция по международному частному праву (СИДИП-VII), организованная Организацией американских государств (ОАГ) и посвященная принятию Типовых правил регистрации ОАГ в соответствии с Межамериканским типовым законом об обеспеченных сделках (Вашингтон, 7–9 октября 2009 года); и

iii) третий Международный коллоквиум по обеспеченным сделкам, посвященный обсуждению возможной будущей работы в области обеспечительных интересов и позволивший обеспечить эффективную координацию с соответствующими международными организациями, включая УНИДРУА, Всемирный банк и ВОИС (Вена, 1–3 марта 2010 года);

e) коммерческое мошенничество

По просьбе ОМД/ЮНОДК и в рамках сотрудничества ЮНСИТРАЛ с ЮНОДК по вопросам коммерческого мошенничества и коррупции Секретариат принял участие в практикуме по теме "Использование преступными организациями юридических лиц как средства легализации доходов от своей преступной деятельности" (16 ноября 2009 года, Палермо, Италия).

IV. Распространение информации

31. Основными ресурсами, используемыми ЮНСИТРАЛ в своей деятельности по техническому сотрудничеству и оказанию технической помощи, служит ряд подготовленных ею публикаций и документов, особенно когда это касается распространения информации о деятельности и текстах Комиссии. Эти ресурсы разрабатываются с целью дальнейшего облегчения распространения информации и обеспечения ее своевременного представления и обновления. Все выпущенные за последнее время публикации доступны как в печатной, так и в электронной форме.

A. Веб-сайт

32. Веб-сайт на шести официальных языках Организации Объединенных Наций предоставляет доступ к полным текстам документов ЮНСИТРАЛ и другим материалам, относящимся к деятельности ЮНСИТРАЛ: публикациям, сведениям о статусе договоров, пресс-релизам, сообщениям о недавних событиях и других новостях. Большая часть официальной документации предоставляется через систему официальной документации (СОД), при этом доступ к некоторым более ранним документам может быть получен непосредственно на веб-сайте ЮНСИТРАЛ. Обслуживание и разработка этого веб-сайта не требуют от Секретариата дополнительных расходов.

33. В течение 2009 года было зарегистрировано более миллиона посещений веб-сайта ЮНСИТРАЛ пользователями из разных регионов мира. Приблизительно 60 процентов пользователей интересовались страницами на английском языке, 25 процентов – страницами на французском и испанском языках, а остальные 15 процентов – страницами на арабском, китайском и русском языках.

34. Содержание веб-сайта регулярно обновляется и расширяется. В частности, в рамках проекта по переводу архивов ЮНСИТРАЛ в цифровую форму, осуществляемого совместно с Группой контроля документации ЮНОВ в Вене, официальные документы ЮНСИТРАЛ, относящиеся к первым сессиям Комиссии, постоянно загружаются в СОД и становятся доступными через веб-сайт. В 2009 году на веб-сайте ЮНСИТРАЛ было размещено еще около 120 официальных документов начиная с 1985 года.

35. Кроме того, в 2010 году для обеспечения и повышения транспарентности, эффективности и удобства в использовании резюме Прецедентного права по текстам ЮНСИТРАЛ (ППТЮ) был реализован новый дизайн интерфейса ППТЮ и краткого сборника прецедентного права по Конвенции Организации Объединенных Наций о международной купле-продаже товаров (пересмотренный вариант 2008 года).

B. Библиотека

36. С момента своего создания в 1979 году библиотека правовых материалов ЮНСИТРАЛ служит для удовлетворения исследовательских потребностей штатных сотрудников Секретариата и участников созываемых ЮНСИТРАЛ межправительственных совещаний. Она также оказывает помощь в проведении исследований персоналу постоянных представительств, других базирующихся в Вене международных организаций, внештатным научным сотрудникам и студентам юридических факультетов.

37. Фонд библиотеки правовых материалов ЮНСИТРАЛ включает в основном работы по праву международной торговли и в настоящее время содержит около 10 000 монографий, 150 наименований издаваемых на сегодняшний день журналов, справочные материалы по правовой и общей тематике, включая не относящиеся к ЮНСИТРАЛ документы Организации Объединенных Наций и документы других международных организаций, а также электронные ресурсы (только для внутреннего пользования). Особое внимание уделяется увеличению наличного фонда на всех шести официальных языках Организации Объединенных Наций.

38. Библиотека правовых материалов ЮНСИТРАЛ совместно с другими библиотеками Организации Объединенных Наций в Вене и при технической поддержке библиотеки Организации Объединенных Наций в Женеве ведет онлайновый каталог общего пользования (ОРАС). Выход на ОРАС доступен через библиотечную страницу веб-сайта ЮНСИТРАЛ.

39. Сотрудники библиотеки правовых материалов ЮНСИТРАЛ составляют для Комиссии ежегодную библиографию работ, имеющих отношение к деятельности ЮНСИТРАЛ. Эта библиография включает сгруппированные по темам ссылки на книги, статьи и диссертации на различных языках (см. документ A/CN.9/693). Отдельные записи из библиографии вводятся в систему ОРАС, а полные тексты всех приведенных в библиографии материалов сохраняются в фонде библиотеки. Информацию, добавляемую ежемесячно после последней ежегодной публикации, можно найти в библиографическом разделе веб-сайта ЮНСИТРАЛ[30].

40. В 2009 году на веб-сайте ЮНСИТРАЛ был размещен расширенный вариант сводной библиографии работ, имеющих отношение к деятельности ЮНСИТРАЛ[31]. Цель сводной библиографии заключается в создании сборника всех библиографических данных о докладах, которые ежегодно представлялись Комиссии начиная с 1968 года. В настоящее время в нее включено свыше 3 500 записей на английском языке и языках подлинника, которые, по мере возможности, проверены и стандартизированы. Окончательный вариант сводной библиографии будет доступен в качестве официальной публикации ЮНСИТРАЛ.

---

[30] http://www.uncitral.org/uncitral/en/publications/bibliography_monthly.html.
[31] http://www.uncitral.org/uncitral/en/publications/bibliography_consolidated.html.

C. Публикации

41. Традиционно ЮНСИТРАЛ публикует две серии документов, помимо официальных, которые включают тексты всех подготовленных Комиссией документов и *Ежегодник ЮНСИТРАЛ*. Регулярно выпускаются публикации в поддержку мероприятий по техническому сотрудничеству и оказанию технической помощи, проводимых Секретариатом, а также другими организациями, в ходе которых обсуждается работа ЮНСИТРАЛ, в том числе и в контексте усилий по реформированию национального законодательства.

42. В 2009 году был опубликован официальный текст Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах полностью или частично морской международной перевозки грузов ("Роттердамские правила"). В 2009 году для публикации был представлен *Ежегодник ЮНСИТРАЛ за 2005 год*, а *Ежегодники ЮНСИТРАЛ за 2006 год* и *2007 год* предположительно будут представлены до проведения сорок четвертой сессии. В 2010 году на CD-ROM будут выпущены Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам, Практическое руководство ЮНСИТРАЛ по вопросам сотрудничества в области трансграничной несостоятельности и подборка правовых текстов ЮНСИТРАЛ.

D. Пресс-релизы

43. Чтобы повысить оперативность распространения свежей информации о статусе и ходе разработки текстов ЮНСИТРАЛ, прилагаются усилия по обеспечению выпуска пресс-релизов сразу же после тех или иных договорных шагов или получения информации о принятии типовых законов. Такие пресс-релизы направляются заинтересованным сторонам по электронной почте и размещаются на веб-сайте ЮНСИТРАЛ, а также на веб-сайте Информационной службы Организации Объединенных Наций (ИСООН) в Вене.

44. Чтобы повысить точность и своевременность информации о принятии типовых законов ЮНСИТРАЛ и способствовать решению вопроса выпуска пресс-релизов, Комиссия, возможно, пожелает обратиться к государствам-членам с просьбой информировать Секретариат о принятии законодательства, вводящего типовой закон в силу, так как для его принятия, в отличие от процедуры принятия договоров, не требуется официальное решение Секретариата Организации Объединенных Наций.

E. Запросы общего характера

45. В настоящее время Секретариат ежегодно рассматривает приблизительно 2 000 запросов общего характера, касающихся, в частности, технических аспектов и наличия текстов ЮНСИТРАЛ, рабочих документов, документов Комиссии, а также смежных вопросов. Ответы на эти запросы все чаще можно получить на веб-сайте ЮНСИТРАЛ.

F. Ознакомительные лекции в Вене

46. По соответствующим просьбам Секретариат организует для посещающих ЮНСИТРАЛ студентов высших учебных заведений, научных работников, государственных служащих и других лиц ознакомительные лекции о деятельности Комиссии. Со времени представления предыдущего доклада состоялись лекции для студентов и выпускников университетов и других вузов Австрии, США, Германии и Кореи, ассоциаций студентов юридических факультетов и должностных лиц МОТ.

V. Ресурсы и финансирование

A. Целевой фонд ЮНСИТРАЛ для проведения симпозиумов

47. За рассматриваемый период поступили взносы от Камеруна и Сингапура, которым Комиссия, возможно, пожелает выразить признательность.

48. Расходы на мероприятия по техническому сотрудничеству и оказанию технической помощи из регулярного бюджета не покрываются. Таким образом, способность Секретариата осуществлять техническое сотрудничество и предоставлять техническую помощь в рамках программы работы ЮНСИТРАЛ зависит от наличия внебюджетных средств.

49. Целевой фонд ЮНСИТРАЛ для проведения симпозиумов поддерживает мероприятия по техническому сотрудничеству и оказанию технической помощи в интересах членов правового сообщества в развивающихся странах, финансирование участия сотрудников ЮНСИТРАЛ или других специалистов в семинарах, в ходе которых тексты ЮНСИТРАЛ представляются для рассмотрения и возможного принятия, а также проведение миссий по установлению фактов для оценки хода правовых реформ, включая обзор существующего внутреннего законодательства и оценку потребностей страны в реформировании ее торгового права.

50. Комиссия, возможно, пожелает отметить, что, несмотря на усилия Секретариата по привлечению новых донорских взносов, остающихся средств Целевого фонда будет достаточно только для проведения на постоянной основе очень небольшого числа мероприятий по техническому сотрудничеству и оказанию технической помощи. Наличие некоторого остатка средств при том уровне расходов, который был запланирован на 2009 год, объясняется тем, что запрошенные мероприятия по техническому сотрудничеству и оказанию технической помощи организовывались с учетом необходимости сведения затрат к минимуму и, по возможности, с условием совместного финансирования и распределения затрат. Когда имеющиеся ресурсы будут исчерпаны, просьбы о техническом сотрудничестве и оказании технической помощи, предполагающие расходы на поездки или другие необходимые издержки, придется отклонять, пока в Целевой фонд не поступят новые донорские взносы или не будут найдены альтернативные источники средств.

51. Комиссия, возможно, пожелает вновь обратиться ко всем государствам, соответствующим учреждениям и органам Организации Объединенных Наций, международным организациям и другим заинтересованным организациям с призывом делать взносы в Целевой фонд, по возможности на многолетней основе, чтобы облегчить планирование и дать Секретариату возможность удовлетворять потребности в мероприятиях по техническому сотрудничеству и оказанию

технической помощи и разработать более стабильную и устойчивую программу оказания технической помощи. Комиссия, возможно, также пожелает обратиться к государствам-членам с просьбой оказать, в рамках своих правительств, помощь Секретариату в определении источников финансирования.

B. Целевой фонд ЮНСИТРАЛ для оказания помощи развивающимся странам, являющимся членами ЮНСИТРАЛ, в покрытии путевых расходов

52. В рассматриваемый период в данный целевой фонд взносы не поступали.

53. Как известно членам Комиссии, в своей резолюции 48/32 от 9 декабря 1993 года Генеральная Ассамблея просила Генерального секретаря учредить целевой фонд для оказания помощи развивающимся странам, являющимся членами ЮНСИТРАЛ, в покрытии путевых расходов. Учрежденный с этой целью фонд открыт для добровольных финансовых взносов государств, межправительственных организаций, региональных организаций экономической интеграции, национальных учреждений и неправительственных организаций, а также физических и юридических лиц.

54. Чтобы обеспечить участие всех государств-членов в работе сессий ЮНСИТРАЛ и ее рабочих групп, Комиссия, возможно, пожелает вновь обратиться к соответствующим органам системы Организации Объединенных Наций, организациям, учреждениям и отдельным лицам с призывом вносить добровольные взносы в Целевой фонд, созданный для оказания помощи развивающимся странам, являющимся членами Комиссии, в покрытии путевых расходов.

55. Следует напомнить, что в своей резолюции 51/161 от 16 декабря 1996 года Генеральная Ассамблея постановила включить целевые фонды для проведения симпозиумов ЮНСИТРАЛ и оказания помощи в покрытии путевых расходов в список фондов и программ, вопрос о которых рассматривается на Конференции Организации Объединенных Наций по объявлению взносов на деятельность в целях развития.

A/CN.9/695/Add.1 [Подлинный текст на английском языке]

Записка Секретариата о техническом сотрудничестве и технической помощи

ДОБАВЛЕНИЕ

Транспортное право

СОДЕРЖАНИЕ

Глава		*Пункты*
I.	Введение	1
II.	Мероприятия по техническому сотрудничеству и оказанию технической помощи	2–12
III.	Деятельность по координации	13
IV.	Распространение информации	14–17

I. Введение

1. Настоящую записку Секретариата следует читать вместе с документом A/CN.9/695, в котором представлена информация о мероприятиях Секретариата Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) в области технического сотрудничества и оказания технической помощи в целом. В декабре 2008 года Генеральная Ассамблея Организации Объединенных Наций приняла Конвенцию Организации Объединенных Наций о договорах полностью или частично морской международной перевозки грузов[1], известной как "Роттердамские правила"[2]. В соответствии с этой резолюцией Генеральной Ассамблеи 23 сентября 2009 года Конвенция была открыта для подписания. С учетом того, что эта Конвенция ЮНСИТРАЛ была принята совсем недавно, и в соответствии с резолюцией 64/111 Генеральной Ассамблеи от 15 января 2010 года, в которой было подтверждено важное значение обеспечения вступления в силу конвенций, являющихся результатом деятельности Комиссии, в прошлом году Секретариат придавал первостепенное значение осуществлению конкретных мероприятий по техническому сотрудничеству и оказанию технической помощи в деле обеспечения вступления в силу Роттердамских правил. Настоящая записка призвана более подробно проинформировать Комиссию об этих усилиях. Мероприятия, отмеченные в тексте звездочкой, финансировались из средств Целевого фонда для проведения симпозиумов ЮНСИТРАЛ.

[1] Нью-Йорк, 11 декабря 2008 года, резолюция Генеральной Ассамблеи, содержащаяся в документе A/RES/63/122, приложение.

[2] Резолюция 63/122 Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций.

II. Мероприятия по техническому сотрудничеству и оказанию технической помощи

1. Церемония подписания и коллоквиум

2. Координации действий с принимающей стороной церемонии подписания позволила Секретариату участвовать в планировании всех аспектов этого мероприятия, включая размещение информации на веб-сайте принимающей нидерландской стороны; подготовку документации, процедуры аккредитации и регистрации; а также планирование и разработку стратегии освещения этого мероприятия в средствах массовой информации и выпуск для них справочных материалов.

3. В преддверии церемонии подписания 21–22 сентября в Роттердаме под эгидой ЮНСИТРАЛ и *Международного морского комитета* (ММК) был проведен международный коллоквиум, посвященный Конвенции. Секретариат принял участие в планировании программы работы коллоквиума, обеспечив полный охват основных вопросов, возникающих в связи с Роттердамскими правилами, а также надлежащую географическую представленность и участие представителей различных правовых систем. Ряд ведущих мировых экспертов в области морских перевозок представили свои исследования, и силами Секретариата и других специалистов сразу после мероприятия эти исследования были размещены в Интернете, чтобы любой желающий мог с ними ознакомиться[3].

4. Церемония подписания Роттердамских правил прошла успешно, причем в первый день Конвенцию подписали 16 стран, что в отношении конвенций, согласованных под эгидой ЮНСИТРАЛ, является рекордным показателем для первого дня, когда конвенцию открывают для подписания. Первыми Конвенцию подписали следующие страны: Габон, Гана, Гвинея, Греция, Дания, Испания, Конго, Нигерия, Нидерланды, Норвегия, Соединенные Штаты Америки, Польша, Сенегал, Того, Франция и Швейцария. По состоянию на день представления настоящей записки Конвенцию подписали 21 государство, на долю которых приходится более 25 процентов мировой торговли[4].

2. Мероприятия в отдельных странах

5. Секретариат провел целый ряд мероприятий в отдельных странах, в том числе: общие информационно-просветительские мероприятия, посвященные Конвенции и церемонии подписания, ответы на вопросы, касающиеся участия в церемонии подписания и присутствия на ней, ответы на общие вопросы по тексту и более конкретные и подробные вопросы, связанные с Роттердамскими правилами.

3. Региональные мероприятия

6. В целях обеспечения максимально возможного охвата при наименьших затратах в рамках усилий по популяризации Роттердамских правил Секретариат

---

[3] См: http://www.rotterdamrules2009.com/cms/index.php?page=text-speakers-rotterdam-rules-2009 (ссылка проверялась последний раз в день представления настоящей записки).

[4] Согласно данным, содержащимся в публикации "United Nations 2008 International Merchandise Trade Statistics Yearbook" (Статистическом ежегоднике Организации Объединенных Наций, посвященном международной торговле товарами за 2008 год).

первоначально применял главным образом региональный подход. Поскольку ряд географических регионов не участвовал в деятельности Рабочей группы по транспортному праву столь часто и активно, как другие регионы, Секретариат ЮНСИТРАЛ сосредоточил свои усилия на организации мероприятий и участии в них в тех регионах, которые, возможно, были в меньшей степени осведомлены о Конвенции.

Мероприятия, проводившиеся другими организациями

7. В ряде случаев Секретариат принимал участие в мероприятиях, проводившихся другими организациями, в целях повышения общего уровня осведомленности о Конвенции, сообщения новостей о последних событиях, координации действий с другими организациями, активно занимающимися вопросами перевозок, и ответов на вопросы. В частности, в качестве примеров мероприятий такого вида можно указать следующие:

a) международный конгресс, посвященный Роттердамским правилам, организованный Университетом им. Карлоса III (Мадрид, 17–18 сентября 2009 года) и проводившийся на английском, испанском и французском языках; внимание в ходе конгресса было уделено главным образом испаноговорящим странам и странам Африки;

b) совещание экспертов в рамках Международного симпозиума по морским перевозкам и морскому хозяйству в странах Западной и Центральной Африки, организованное совместно с Морской организацией стран Западной и Центральной Африки (Котону, Бенин, 28 сентября – 2 октября 2009 года);

c) вторая сессия Конференции министров морского транспорта стран Африканского союза (Дурбан, Южная Африка, 12–16 октября 2009 года), в ходе которой к Конвенции проявили интерес должностные лица правительств государств, пока не подписавших Конвенцию и не принимавших участия в ее согласовании, в частности Бурунди, Сомали и Кабо-Верде;

d) седьмая Международная конференция по морскому праву Ассоциации морского права Китая, в ходе которой внимание было уделено, в частности, и Роттердамским правилам (Шанхай, Китай, 13–15 ноября 2009 года); и

e) 18-й Экономико-экологический форум Организации по безопасности и сотрудничеству в Европе на тему "Продвижение надлежащего управления в пунктах пересечения границ, улучшение безопасности наземного транспорта и облегчение международного автомобильного и железнодорожного транспортного сообщения в регионе ОБСЕ" (Вена, 1–2 февраля 2010 года).

8. Представители Секретариата примут также участие в следующих аналогичных мероприятиях:

a) международная конференция по теме "Роттердамские правила: могут ли они стать морским транспортным правом XXI века?" (Марсель, Франция, 20–21 мая 2010 года), организуемая Средиземноморским институтом морского транспорта и Центром морского права и морского транспорта;

b) международная конференция, посвященная Роттердамским правилам, проводимая Университетом им. Коча (Стамбул, Турция, 6–7 мая 2010 года); и

c) вторая часть 18-го Экономико-экологического форума Организации по безопасности и сотрудничеству в Европе по теме "Продвижение надлежащего управления в пунктах пересечения границ, улучшение безопасности наземного транспорта и облегчение международного автомобильного и железнодорожного транспортного сообщения в регионе ОБСЕ" (Прага, 24–26 мая 2010 года).

9. Также были проведены общие информационно-просветительские мероприятия, заключавшиеся в подготовке посвященных Роттердамским правилам справочных материалов и текстов выступлений для ораторов, участвующих от лица ЮНСИТРАЛ в мероприятиях по другим темам (семинар, организованный для должностных лиц правительств совместно с УНИДРУА в Джакарте, Индонезия, 18–20 ноября 2009 года) или в мероприятиях по вопросам транспорта (совещание Словенской ассоциации морского права, Словения, 5 марта 2010 года).

10. При отсутствии возможности направить на то или иное конкретное совещание или конференцию представителя ЮНСИТРАЛ Секретариат организует надлежащее освещение Роттердамских правил (например, на совещании Европейского совета грузоотправителей 22 июня 2010 года в Антверпене или до и в ходе совещания Комитета по морскому транспорту Международной торговой палаты 27 мая 2009 года, на котором обсуждалась его официальная позиция в отношении Роттердамских правил).

Мероприятия, организованные Секретариатом или в координации с ним

11. При проведении некоторых региональных мероприятий Секретариат не ограничивался общей информационно-просветительской деятельностью и разработал с местными партнерами программу, в рамках которой внимание было сосредоточено на вопросах, представляющих интерес для конкретного региона и предполагаемых участников. Секретариат обеспечивал также участие в мероприятиях соответствующих ораторов, проводил презентации, сообщал участникам о последних изменениях, отвечал на вопросы и готовил справочные материалы для целей надлежащего освещения в средствах массовой информации. Речь идет о следующих мероприятиях:

a) третья арабская конференция по торговому морскому праву, посвященная теме "Роттердамские правила 2009 года и законодательство в области морской перевозки грузов: единство или разнообразие" (Александрия, Египет, 17–19 апреля 2009 года), организованная в сотрудничестве с Арабским обществом торгового и морского права, Арабской академией науки, техники и морского транспорта, а также ММК;

b) международный семинар для стран Западной и Центральной Африки, посвященный теме "Роттердамские правила и их значение для Африки" (Яунде, Камерун, 18–19 марта 2010 года)*, организованный под патронажем премьер-министра и в сотрудничестве с Национальным советом грузоотправителей Камеруна, Союзом советов грузоотправителей стран Африки и ММК; в работе семинара приняли участие представители 15 государств региона;

* Участие в этом мероприятии одного из сотрудников Секретариата было профинансировано из средств целевого фонда для проведения симпозиумов ЮНСИТРАЛ.

c) лекция, организованная в рамках особого мероприятия совместно со специализированным Шанхайским международным институтом судоходства (Шанхай, Китай, 16 ноября 2009 года); и

d) организация надлежащего участия представителей ЮНСИТРАЛ в работе семинара-практикума по Роттердамским правилам, организованного Лигой арабских государств (Александрия, Египет, 2–3 февраля 2010 года).

4. Планируемые региональные мероприятия

12. Дальнейшие региональные мероприятия планируются таким образом, чтобы Секретариат смог наладить взаимодействие дополнительно с теми географическими регионами, где никаких мероприятий пока не проводилось. В настоящее время такие мероприятия планируется провести в Южной Америке, государствах Залива, Западной Африке, Центральной Америке, государствах – участниках ОБСЕ[5] и в Восточной и Южной Африке.

III. Деятельность по координации

13. В рамках своей деятельности Секретариат ЮНСИТРАЛ также консультировался и сотрудничал с широким кругом заинтересованных сторон, включая правительства, международные правительственные организации, неправительственные организации, представителей промышленных предприятий и ученых. Ниже перечислены некоторые примеры такого взаимодействия:

a) Секретариат провел презентацию Конвенции и принял участие в совещании Рабочей группы по смешанным перевозкам и материально-техническому обеспечению Европейской экономической комиссии Организации Объединенных Наций (Женева, Швейцария, 12–13 октября 2009 года) в контексте рассмотрения этим органом вопроса о целесообразности разработки европейского документа о смешанных перевозках;

b) Секретариат направил экземпляры Роттердамских правил и письмо с пояснениями для распространения Экономической и социальной комиссией Организации Объединенных Наций для Азии и Тихого океана среди участников организованного ею Форума для министров транспорта стран Азии (Бангкок, Таиланд, 14–18 декабря 2009 года);

c) Секретариат оказал помощь БИМКО (Балтийскому и международному морскому совету) в его усилиях по налаживанию взаимодействия с директивными органами ключевых государств, входящих в его глобальный членский состав (Бельгия, Германия, Греция, Дания, Индия, Италия, Кипр, Китай, Нидерланды, Норвегия, Объединенные Арабские Эмираты, Республика Корея, Российская Федерация, Сингапур, Соединенное Королевство, Соединенные Штаты Америки, Турция, Франция, Швейцария, Швеция и Япония) в целях поощрения их к своевременному подписанию и ратификации Роттердамских правил;

[5] Десять из 56 государств – участников ОБСЕ уже подписали Роттердамские правила (Армения, Греция, Дания, Испания, Нидерланды, Норвегия, Польша, Соединенные Штаты Америки, Франция и Швейцария), и Секретариату было рекомендовано подготовить проект предложения, касающегося проведения в дальнейшем семинара, посвященного Роттердамским правилам, для всех государств – участников ОБСЕ.

d) как отмечалось ранее (см. пункты 3, 11 и 14), Секретариат в координации с ММК организовал несколько мероприятий и принял в них участие и решил продолжить такую практику и в будущем; и

e) Секретариат координировал свои действия с Международным институтом по унификации частного права (УНИДРУА) в деле содействия осуществлению Конвенции на основе издания специального выпуска "Uniform Law Review" УНИДРУА, посвященного положениям Роттердамских правил[6].

IV. Распространение информации

1. Веб-сайт

14. Как Комиссия отмечала в ходе своей последней сессии[7], учитывая быстрый рост объема информации и мнений, публикуемых в связи с Конвенцией, страница веб-сайта ЮНСИТРАЛ, посвященная Роттердамским правилам, была расширена и включает теперь подборку соответствующих материалов, в частности информационные блоки и ссылки на другие соответствующие веб-сайты, на которых размещена информация о Конвенции. Секретариат продолжает расширять эти ресурсы, и в настоящее время в них включена ссылка на подборку документов, представленных в ходе коллоквиума, предшествовавшего церемонии подписания, а также ссылка на подготовленный ММК совместно с Секретариатом подробный документ, содержащий ответы на конкретные вопросы, возникающие в связи с Конвенцией.

2. Публикации

15. В целях содействия применению Роттердамских правил Секретариат выпускает ряд различных публикаций. В документ A/CN.9/693 наряду с перечнем ссылок на многочисленные документы и материалы презентаций, подготовленные для вышеупомянутых конференций, будут включены глава готовящейся к изданию книги и перечень статей, подготовленных и опубликованных Секретариатом в журналах и правовых вестниках. Кроме того, после завершения сорок второй сессии Комиссии в 2009 году текст Роттердамских правил был опубликован к церемонии подписания, состоявшейся 23 сентября 2009 года, в целях распространения.

3. Пресс-релизы

16. Секретариат выпускает пресс-релизы в рамках своих мероприятий по техническому сотрудничеству и оказанию технической помощи в связи с Роттердамскими правилами. Наряду с разработкой стратегии взаимодействия со средствами массовой информации, подготовкой справочных материалов и пресс-релизов в связи с проведением коллоквиума и церемонии подписания Конвенции в координации с нидерландской принимающей стороной этого мероприятия

---

[6] Uniform Law Review, NS – Vol. XIV, 2009-4.

[7] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят четвертая сессия, Дополнение № 17* (A/64/17), пункт 325.

и Информационной службой Организации Объединенных Наций[8], Секретариат стремился также использовать возможности, связанные с распространением общедоступной информации, для сохранения импульса в усилиях по обеспечению подписания и осуществления других действий в отношении Роттердамских правил. В частности, Секретариат выпустил пресс-релиз по случаю подписания Конвенции двадцатым государством[9]. Кроме того, в целях охвата более широкой аудитории Секретариат организовал перевод некоторых важных пресс-релизов, касающихся Конвенции, с английского на другие языки. Секретариат ЮНСИТРАЛ также принял меры к тому, чтобы в пресс-релизах публично освещались и другие ключевые события, свидетельствующие о прогрессе в деле обеспечения вступления Конвенции в силу, например, сообщение о том, что в Александрийской декларации, принятой по итогам семинара-практикума Лиги арабских государств, посвященного Роттердамским правилам (см. пункт 11 (d) выше), всем членам Лиги арабских государств рекомендовалось подписать Конвенцию[10], было процитировано целым рядом крупных новостных агентств[11].

17. Секретариат использует и другие средства связи в своей информационно-просветительской деятельности, связанной с Роттердамскими правилами. На странице веб-сайта ЮНСИТРАЛ, посвященной Роттердамским правилам, размещено несколько аудиофайлов, на которых представлена, в частности, общая информация о Конвенции, а также отражена дискуссия, состоявшаяся после церемонии подписания[12]. Кроме того, Секретариат совместно с Европейской ассоциацией адвокатов компаний подготовил для размещения в Интернете аудиозапись, на которой в общем плане разъясняется суть Роттердамских правил.

---

[8] См., например, Media Advisory UNIS/L/132, 18 September 2009 (http://www.unis.unvienna.org/unis/pressrels/2009/unisl132.html), Fact Sheet UNIS/L/131, 18 September 2009, и http://www.rotterdamrules2009.com/cms/index.php?page=press (ссылка проверялась последний раз в день представления настоящей записки).

[9] "Rotterdam Rules Gain Momentum as 20th State Signs", UNIS/L/133, 23 October 2009, http://www.unis.unvienna.org/unis/pressrels/2009/unisl133.html.

[10] http://www.uncitral.org/pdf/english/news/ArabPressReleaseRR.pdf (ссылка проверялась последний раз в день представления настоящей записки).

[11] См., например, Lloyd’s List, 5 February 2010, или http://www.lloydslist.com/ll/news/arab-league-states-urged-to-sign-rotterdam-rules/1265284130439 = F6ABB8CD907A88B4171EA9DD8BC55BC6.5d25bd3d240cca6cbbee6afc8c3b5655190f397f (ссылка проверялась в последний раз в день представления настоящей записки).

[12] http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/transport_goods/2008rotterdam_rules.html (ссылка проверялась последний раз в день представления настоящей записки).

VIII. СТАТУС И СОДЕЙСТВИЕ ПРИНЯТИЮ ПРАВОВЫХ ТЕКСТОВ ЮНСИТРАЛ

Статус конвенций и типовых законов (A/CN.9/694)

[Подлинный текст на английском языке]

1. На своей тринадцатой сессии в 1980 году Комиссия по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) постановила[1] рассматривать на каждой своей сессии вопрос о статусе конвенций, являющихся результатом ее работы.

2. В настоящей записке содержится информация о статусе конвенций и типовых законов, являющихся результатом работы Комиссии. В ней также сообщается о статусе Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений[2], которая хотя и была принята до учреждения Комиссии, имеет самое непосредственное отношение к работе Комиссии в области международного коммерческого арбитража.

3. В записке указаны изменения, произошедшие после 14 мая 2009 года, когда был выпущен последний ежегодный доклад из настоящей серии (A/CN.9/674). Содержащаяся в настоящей записке информация приводится по состоянию на 26 мая 2010 года. Информация о статусе конвенций и типовых законов регулярно обновляется на веб-сайте ЮНСИТРАЛ (http://www.uncitral.org). Достоверную информацию о статусе договоров, переданных на хранение Генеральному секретарю Организации Объединенных Наций, можно получить в Договорной секции Управления по правовым вопросам Организации Объединенных Наций: Treaty Section, Office of Legal Affairs, United Nations (телефон: (+1-212) 963-5047; факс: (+1-212) 963-3693; адрес электронной почты: treaty@un.org; веб-сайт: http://treaties.un.org).

4. В записке приведены сведения о новых договорных актах (термин "акт" используется в общем смысле для обозначения факта сдачи на хранение ратификационной грамоты, документа об утверждении, принятии или присоединении в связи с международным договором или участием в нем в результате принятия акта по соответствующему договору, а также факта отзыва или изменения заявления или оговорки) и о принятии законодательства на основе типовых законов согласно информации, полученной со времени выхода последнего доклада; в ней рассматриваются следующие тексты:

a) Конвенция [без поправок] об исковой давности в международной купле-продаже товаров, 1974 год (Нью-Йорк)[3] (28 государств-участников);

b) Конвенция об исковой давности в международной купле-продаже товаров с внесенными в нее поправками, 1980 год (Нью-Йорк)[4] (20 государств-участников);

---

[1] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать пятая сессия, Дополнение № 17* (A/35/17), пункт 163.

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

[3] *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) Конвенция Организации Объединенных Наций о морской перевозке грузов, 1978 год (Гамбург)[5] (34 государства-участника);

d) Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров, 1980 год (Вена)[6]. Новый акт Албании (ратификация); 74 государства-участника;

e) Конвенция Организации Объединенных Наций о международных переводных векселях и международных простых векселях, 1988 год (Нью-Йорк)[7] (участниками Конвенции являются пять государств; для ее вступления в силу требуется участие десяти государств);

f) Конвенция Организации Объединенных Наций об ответственности операторов транспортных терминалов в международной торговле, 1991 год (Вена)[8] (участниками Конвенции являются четыре государства; для ее вступления в силу требуется участие пяти государств);

g) Конвенция Организации Объединенных Наций о независимых гарантиях и резервных аккредитивах, 1995 год (Нью-Йорк)[9] (8 государств-участников);

h) Конвенция Организации Объединенных Наций об уступке дебиторской задолженности в международной торговле, 2001 год (Нью-Йорк)[10] (участником Конвенции является одно государство; для ее вступления в силу требуется участие пяти государств);

i) Конвенция Организации Объединенных Наций об использовании электронных сообщений в международных договорах, 2005 год (Нью-Йорк)[11] (для вступления Конвенции в силу требуется участие трех государств);

j) Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах полностью или частично морской международной перевозки грузов, 2009 год (Роттердам)[12]. Новые акты Армении, Габона, Ганы, Гвинеи, Греции, Дании, Испании, Камеруна, Конго, Мадагаскара, Мали, Нигера, Нигерии, Нидерландов, Норвегии, Польши, Сенегала, Соединенных Штатов Америки, Того, Франции и Швейцарии (подписание). Для вступления Конвенции в силу требуется участие 20 государств;

k) Конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений, 1958 год (Нью-Йорк)[13]. Новый акт бывшей югославской Республики Македонии (отзыв оговорки); 144 государства-участника;

l) Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже (1985 год)[14] с изменениями, принятыми в 2006 году[15] (новое законодательство на

---

[4] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.95.V.13.
[5] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.95.V.14.
[6] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.95.V.12.
[7] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.95.V.16.
[8] *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.
[9] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.97.V.12.
[10] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.04.V.14.
[11] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.07.V.2.
[12] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.09.V.9
[13] United Nations, *Treaty Series*, vol. 330, No. 4739.

основе Типового закона принято в Гондурасе (2000 год); новое законодательство на основе Типового закона с изменениями, принятыми в 2006 году, принято в Ирландии (2010 год), Руанде (2008 год) и штате Флорида Соединенных Штатов Америки (2010 год);

m) Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международных кредитовых переводах (1992 год)[16];

n) Типовой закон ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг (1994 год)[17] (новое законодательство на основе Типового закона принято в Армении (2005 год) и Грузии (1999 год);

o) Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронной торговле (1996 год)[18] (новое законодательство на основе Типового закона принято в Иране (Исламской Республике) (2004 год) и на Ямайке (2006 год);

p) Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности (1997 год)[19] (новое законодательство на основе Типового закона принято в Канаде (2009 год) и на Маврикии (2009 год);

q) Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронных подписях (2001 год)[20] (новое законодательство на основе Типового закона принято на Ямайке (2006 год); законодательство, отражающее основные принципы Типового закона, принято в Индии (2009 год));

r) Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международной коммерческой согласительной процедуре (2002 год)[21] (новое законодательство на основе Типового закона принято в Албании (2003 год) и Гондурасе (2000 год), а также штатах Айдахо, Вермонт, Южная Дакота и Юта и федеральном округе Колумбия Соединенных Штатов Америки).

---

[14] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.95.V.18.
[15] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.08.V.4.
[16] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.99.V.11.
[17] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.98.V.13.
[18] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.99.V.4.
[19] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.99.V.3.
[20] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.02.V.8.
[21] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.05.V.4.

I. Участники конвенций

A. Конвенция об исковой давности в международной купле-продаже товаров, 1974 год (Нью-Йорк)[a]

Государство[b]	*Подписание*	*Ратификация, присоединение, правопреемство или участие на основании статьи XI Протокола от 11 апреля 1980 года*[c]	*Вступление в силу*
Аргентина		9 октября 1981 года[d]	1 августа 1988 года
Беларусь	14 июня 1974 года	23 января 1997 года[e]	1 августа 1997 года
Бельгия		1 августа 2008 года[d]	1 марта 2009 года
Босния и Герцеговина		12 января 1994 года[f]	6 марта 1992 года
Бразилия	14 июня 1974 года		
Болгария	24 февраля 1975 год		
Бурунди		4 сентября 1998 года[d]	1 апреля 1999 года
Коста-Рика	30 августа 1974 года		
Куба		2 ноября 1994 года[e]	1 июня 1995 года
Чешская Республика[g]		30 сентября 1993 года[f]	1 января 1993 года
Доминиканская Республика		23 декабря 1977 года[d]	1 августа 1988 года
Египет		6 декабря 1982 года[e]	1 августа 1988 года
Гана	5 декабря 1974 года	7 октября 1975 года	1 августа 1988 года
Гвинея		23 января 1991 года[d]	1 августа 1991 года
Венгрия	14 июня 1974 года	16 июня 1983 года	1 августа 1988 года
Либерия		16 сентября 2005 года[d]	1 апреля 2006 года
Мексика		21 января 1988 года[d]	1 августа 1988 года
Молдова		28 августа 1997 года[e]	1 марта 1998 года
Монголия	14 июня 1974 года		
Черногория		23 октября 2006 года[f]	3 июня 2006 года
Никарагуа	13 мая 1975 год		
Норвегия[h]	11 декабря 1975 год	20 марта 1980 года	1 августа 1988 года
Парагвай		18 августа 2003 года[d]	1 марта 2004 года
Польша	14 июня 1974 года	19 мая 1995 года	1 декабря 1995 года
Румыния		23 апреля 1992 года[d]	1 ноября 1992 года
Российская Федерация[i]	14 июня 1974 года		
Сербия[j]		12 марта 2001 года[f]	27 апреля 1992 года
Словакия[g]		28 мая 1993 года[f]	1 января 1993 года
Словения		2 августа 1995 года[e]	1 марта 1996 года
Уганда		12 февраля 1992 года[d]	1 сентября 1992 год
Украина	14 июня 1974 года	13 сентября 1993 года	1 апреля 1994 года
Соединенные Штаты Америки		5 мая 1994 года[d]	1 декабря 1994 года
Уругвай		1 апреля 1997 года[d]	1 ноября 1997 года
Замбия		6 июня 1986 года[e]	1 августа 1988 года

Участники: 28

[a] Конвенция была заключена на английском, испанском, китайском, русском и французском языках, тексты на которых являются равно аутентичными. 11 августа 1992 года Генеральный секретарь в соответствии с просьбой ЮНСИТРАЛ распространил предложение о принятии аутентичного текста Конвенции на арабском языке. Поскольку никаких возражений не поступило, текст на арабском языке считается принятым 9 ноября 1992 года и обладающим тем же статусом, что и иные аутентичные тексты, указанные в Конвенции.

[b] Конвенция была подписана бывшей Германской Демократической Республикой 14 июня 1974 года, ратифицирована ею 31 августа 1989 года и вступила в силу 1 марта 1990 года.

[c] В соответствии со статьей XI Протокола договаривающиеся стороны Конвенции с поправками считаются также договаривающимися сторонами Конвенции без поправок в отношении любой договаривающейся стороны Конвенции без поправок, еще не ставшей договаривающейся стороной Протокола 1980 года, если только депозитарий не уведомлен об ином.

[d] Присоединение.

[e] Участие.

[f] Правопреемство.

[g] Бывшая Чехословакия подписала Конвенцию 29 августа 1975 года, сдала на хранение ратификационную грамоту 26 мая 1977 года, и Конвенция вступила в силу для бывшей Чехословакии 1 августа 1988 года. 28 мая 1993 года и 30 сентября 1993 года, соответственно, Словакия и Чешская Республика сдали на хранение документы о правопреемстве, вступившие в силу с 1 января 1993 года – даты разделения бывшей Чехословакии.

[h] Заявления и оговорки. При подписании Конвенции Норвегия заявила и подтвердила при ратификации, что в соответствии со статьей 34 Конвенция не будет регулировать договоры купли-продажи в случае, если соответствующие коммерческие предприятия как продавца, так и покупателя находятся на территории Северных государств (т. е. Дании, Исландии, Норвегии, Финляндии и Швеции).

[i] С 24 декабря 1991 года Российская Федерация продолжает членство бывшего Союза Советских Социалистических Республик (СССР) в Организации Объединенных Наций и начиная с этой даты несет в полном объеме ответственность по всем правам и обязательствам СССР согласно Уставу Организации Объединенных Наций и многосторонним договорам, депозитарием которых является Генеральный секретарь.

[j] Бывшая Югославия присоединилась к Конвенции 27 ноября 1978 года. Бывшая Союзная Республика Югославия 12 марта 2001 года заявила следующее:

"Рассмотрев Конвенцию, правительство Союзной Республики Югославии присоединяется к ней и обязуется добросовестно соблюдать и выполнять содержащиеся в ней положения начиная с 27 апреля 1992 года – даты принятия на себя Союзной Республикой Югославией ответственности за свои международные отношения".

B. Конвенция об исковой давности в международной купле-продаже товаров с внесенными в нее поправками, 1980 год (Нью-Йорк)[a]

Государство[b]	*Присоединение, правопреемство или участие на основании статьи VIII или X*[c] *Протокола от 11 апреля 1980 года*[d]	*Вступление в силу*
Аргентина	19 июля 1983 года[e]	1 августа 1988 года
Беларусь	23 января 1997 года[e]	1 августа 1997 года
Бельгия	1 августа 2008 года[e]	1 марта 2009 года
Куба	2 ноября 1994 года[e]	1 июня 1995 года
Чешская Республика[f, g]	30 сентября 1993 года[h]	1 января 1993 года
Египет	6 декабря 1982 года[e]	1 августа 1988 года
Гвинея	23 января 1991 года[e]	1 августа 1991 года
Венгрия	16 июня 1983 года[e]	1 августа 1988 года

Государство[b]	*Присоединение, правопреемство или участие на основании статьи VIII или X*[c] *Протокола от 11 апреля 1980 года*[d]	*Вступление в силу*
Либерия	16 сентября 2005 года[i]	1 апреля 2006 года
Мексика	21 января 1988 года[e]	1 августа 1988 года
Молдова	28 августа 1997 года[e]	1 марта 1998 года
Парагвай	18 августа 2003 года[e]	1 марта 2004 года
Польша	19 мая 1995 года[i]	1 декабря 1995 года
Румыния	23 апреля 1992 года[i]	1 ноября 1992 года
Словакия[f]	28 мая 1993 года[h]	1 января 1993 года
Словения	2 августа 1995 года[i]	1 марта 1996 года
Уганда	12 февраля 1992 года[i]	1 сентября 1992 года
Соединенные Штаты Америки[g]	5 мая 1994 года[i]	1 декабря 1994 года
Уругвай	1 апреля 1997 года[i]	1 ноября 1997 года
Замбия	6 июня 1986 года[e]	1 августа 1988 года

Участники: 20

[a] Текст Конвенции с поправками был подготовлен Генеральным секретарем, как это предусмотрено в статье XIV Протокола.

[b] Германская Демократическая Республика стала участницей в силу своего присоединения 31 августа 1989 года к Протоколу от 11 апреля 1980 года.

[c] В соответствии с пунктом 1 его статьи VIII Протокол открыт для присоединения всех государств.

В соответствии с пунктом 2 статьи VIII Протокола присоединение к Протоколу любого государства, которое не является договаривающейся стороной Конвенции без поправок, имеет силу присоединения к Конвенции с поправками при условии соблюдения положений статьи XI Протокола. В соответствии со статьей X Протокола ратификация Конвенции без поправок или присоединение к ней после вступления в силу Протокола также означает ратификацию или присоединение к Конвенции с поправками, если государство соответствующим образом уведомляет депозитария.

[d] В отношении информации о том, какие из перечисленных выше государств являются сторонами Протокола 1980 года с поправками, просьба обращаться в Договорно-правовую секцию, которая выполняет функции депозитария в отношении Протокола (см. пункт 4 выше).

[e] Присоединение.

[f] Чехословакия стала участницей Конвенции и Протокола в силу своего присоединения к Протоколу 5 марта 1990 года.

[g] Заявления и оговорки. При присоединении к Протоколу Соединенные Штаты Америки и Чехословакия заявили, что в соответствии со статьей XII они не считают себя связанными положениями статьи I.

[h] Правопреемство.

[i] Участие.

C. Конвенция Организации Объединенных Наций о морской перевозке грузов 1978 года (Гамбург)

Государство	*Подписание или правопреемство*	*Ратификация, присоединение или правопреемство*	*Вступление в силу*
Албания		20 июля 2006 года[a]	1 августа 2007 год
Австрия	30 апреля 1979 года	29 июля 1993 года	1 августа 1994 год
Барбадос		2 февраля 1981 года[a]	1 ноября 1992 год

Государство	*Подписание или правопреемство*	*Ратификация, присоединение или правопреемство*	*Вступление в силу*
Ботсвана		16 февраля 1988 года[a]	1 ноября 1992 год
Бразилия	31 марта 1978 года		
Буркина-Фасо		14 августа 1989 года[a]	1 ноября 1992 год
Бурунди		4 сентября 1998 года[a]	1 октября 1999 год
Камерун		21 октября 1993 года[a]	1 ноября 1994 год
Чили	31 марта 1978 года	9 июля 1982 года	1 ноября 1992 год
Чешская Республика[b, c]	2 июня 1993 года[d]	23 июня 1995 года	1 июля 1996 год
Демократическая Республика Конго	19 апреля 1979 года		
Дания	18 апреля 1979 год		
Доминиканская Республика		28 сентября 2007 года[a]	1 октября 2008 год
Эквадор	31 марта 1978 года		
Египет	31 марта 1978 года	23 апреля 1979 года	1 ноября 1992 год
Финляндия	18 апреля 1979 года		
Франция	18 апреля 1979 года		
Гамбия		7 февраля 1996 года[a]	1 марта 1997 год
Грузия		21 марта 1996 года[a]	1 апреля 1997 год
Германия	31 марта 1978 года		
Гана	31 марта 1978 года		
Гвинея		23 января 1991 года[a]	1 ноября 1992 год
Святой Престол	31 марта 1978 года		
Венгрия	23 апреля 1979 года	5 июля 1984 года	1 ноября 1992 год
Иордания		10 мая 2001 года[a]	1 июня 2002 год
Казахстан		18 июня 2008 года[a]	1 июля 2009 год
Кения		31 июля 1989 года[a]	1 ноября 1992 год
Ливан		4 апреля 1983 года[a]	1 ноября 1992 год
Лесото		26 октября 1989 года[a]	1 ноября 1992 год
Либерия		16 сентября 2005 года[a]	1 октября 2006 год
Мадагаскар	31 марта 1978 года		
Малави		18 марта 1991 года[a]	1 ноября 1992 год
Мексика	31 марта 1978 года		
Марокко		12 июня 1981 года[a]	1 ноября 1992 год
Нигерия		7 ноября 1988 года[a]	1 ноября 1992 год
Норвегия	18 апреля 1979 года		
Пакистан	8 марта 1979 года		
Панама	31 марта 1978 года		
Парагвай		19 июля 2005 года[a]	1 августа 2006 год
Филиппины	14 июня 1978 года		
Португалия	31 марта 1978 года		
Румыния		7 января 1982 года[a]	1 ноября 1992 год
Сент-Винсент и Гренадины		12 сентября 2000 года	1 октября 2001 год

Государство	*Подписание или правопреемство*	*Ратификация, присоединение или правопреемство*	*Вступление в силу*
Сенегал	31 марта 1978 года	17 марта 1986 года	1 ноября 1992 год
Сьерра-Леоне	15 августа 1978 год	7 октября 1988 года	1 ноября 1992 год
Сингапур	31 марта 1978 года		
Словакия[b]	28 мая 1993 года[d]		
Швеция	18 апреля 1979 года		
Сирийская Арабская Республика		16 октября 2002 года[a]	17 октября 2003 год
Тунис		15 сентября 1980 года	1 ноября 1992 год
Уганда		6 июля 1979 года[a]	1 ноября 1992 год
Объединенная Республика Танзания		24 июля 1979 года[a]	1 ноября 1992 год
Соединенные Штаты Америки	30 апреля 1979 года		
Венесуэла (Боливарианская Республика)	31 марта 1978 года		
Замбия		7 октября 1991 года[a]	1 ноября 1992 год

Участники: 34

[a] Присоединение.

[b] Конвенция была подписана бывшей Чехословакией 6 марта 1979 года. При подписании бывшая Чехословакия заявила в соответствии со статьей 26 о формуле пересчета сумм ответственности, о которых говорится в пункте 2 данной статьи, в чехословацкую валюту и о сумме пределов ответственности, которая будет применяться на территории Чехословакии, в чехословацкой валюте.

28 мая и 2 июня 1993 года, соответственно, Словакия и Чешская Республика сдали на хранение документы о правопреемстве в отношении подписания, а Чешская Республика сдала свою ратификационную грамоту 23 июня 1995 года.

[c] Заявления и оговорки (за исключением других оговорок и заявлений политического характера). При ратификации Чешская Республика сняла упомянутое в сноске b заявление, которое было сделано бывшей Чехословакией, и заявила, что ограничения ответственности перевозчика на территории Чешской Республики устанавливаются в соответствии с положениями статьи 6 Конвенции.

[d] Правопреемство.

D. Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров, 1980 год (Вена)

Государство	*Подписание*	*Ратификация, присоединение, утверждение, принятие или правопреемство*	*Вступление в силу*
Албания		13 мая 2009 года[b]	1 июня 2010 год
Аргентина[a]		19 июля 1983 года[b]	1 января 1988 год
Армения[a, i]		2 декабря 2008 года[b]	1 января 2010 год
Австралия[r]		17 марта 1988 года[b]	1 апреля 1989 год
Австрия	11 апреля 1980 года	29 декабря 1987 года	1 января 1989 год
Беларусь[a]		9 октября 1989 года[b]	1 ноября 1990 год
Бельгия		31 октября 1996 года[b]	1 ноября 1997 год

Государство	*Подписание*	*Ратификация, присоединение, утверждение, принятие или правопреемство*	*Вступление в силу*
Босния и Герцеговина		12 января 1994 года[c]	6 марта 1992 год
Болгария		9 июля 1990 года[b]	1 августа 1991 год
Бурунди		4 сентября 1998 года[b]	1 октября 1999 год
Канада[d]		23 апреля 1991 года[b]	1 мая 1992 год
Чили[a]	11 апреля 1980 года	7 февраля 1990 года	1 марта 1991 год
Китай[a, i]	30 сентября 1981 года	11 декабря 1986 года[f]	1 января 1988 год
Колумбия		10 июля 2001 года[b]	1 августа 2002 год
Хорватия[g]		8 июня 1998 года[c]	8 октября 1991 год
Куба		2 ноября 1994 года[b]	1 декабря 1995 год
Кипр		7 марта 2005 года[b]	1 апреля 2006 год
Чешская Республика[h, i]		30 сентября 1993 года[c]	1 января 1993 год
Дания[e, j]	26 мая 1981 года	14 февраля 1989 года	1 марта 1990 год
Эквадор		27 января 1992 года[b]	1 февраля 1993 год
Египет		6 декабря 1982 года[b]	1 января 1988 год
Сальвадор		27 ноября 2006 года[b]	1 декабря 2007 год
Эстония[k]		20 сентября 1993 года[b]	1 октября 1994 год
Финляндия[j]	26 мая 1981 года	15 декабря 1987 года	1 января 1989 год
Франция	27 августа 1981 года	6 августа 1982 года[f]	1 января 1988 год
Габон		15 декабря 2004 года[b]	1 января 2006 год
Грузия		16 августа 1994 года[b]	1 сентября 1995 год
Германия[l, m]	26 мая 1981 года	21 декабря 1989 года	1 января 1991 год
Гана	11 апреля 1980 года		
Греция		12 января 1998 года[b]	1 февраля 1999 год
Гвинея		23 января 1991 года[b]	1 февраля 1992 год
Гондурас		10 октября 2002 года[b]	1 ноября 2003 год
Венгрия[a, n]	11 апреля 1980 года	16 июня 1983 года	1 января 1988 год
Исландия[j]		10 мая 2001 года[b]	1 июня 2002 год
Ирак		5 марта 1990 года[b]	1 апреля 1991 год
Израиль		22 января 2002[b]	1 февраля 2003 год
Италия	30 сентября 1981 года	11 декабря 1986 года	1 января 1988 год
Япония		1 июля 2008 года[b]	1 августа 2009 год
Кыргызстан		11 мая 1999 года[b]	1 июня 2000 год
Латвия[a]		31 июля 1997 года[b]	1 августа 1998 год
Ливан		21 ноября 2008 года[b]	1 декабря 2009 год
Лесото	18 июня 1981 года	18 июня 1981 года	1 января 1988 год
Либерия		16 сентября 2005 года[b]	1 октября 2006 год
Литва[a]		18 января 1995 года[b]	1 февраля 1996 год
Люксембург		30 января 1997 года[b]	1 февраля 1998 год
Мавритания		20 августа 1999 года[b]	1 сентября 2000 год
Мексика		29 декабря 1987 года[b]	1 января 1989 год
Молдова		13 октября 1994 года[b]	1 ноября 1995 год
Монголия		31 декабря 1997 года[b]	1 января 1999 год
Черногория		23 октября 2006 года[c]	3 июня 2006 год
Нидерланды[s]	29 мая 1981 года	13 декабря 1990 года[o]	1 января 1992 год
Новая Зеландия[t]		22 сентября 1994 года[b]	1 октября 1995 год

Государство	*Подписание*	*Ратификация, присоединение, утверждение, принятие или правопреемство*	*Вступление в силу*
Норвегия[j]	26 мая 1981 года	20 июля 1988 года	1 августа 1989 год
Парагвай[a]		13 января 2006 года[b]	1 февраля 2007 год
Перу		25 марта 1999 года[b]	1 апреля 2000 год
Польша	28 сентября 1981 года	19 мая 1995 года	1 июня 1996 год
Республика Корея		17 февраля 2004 года[b]	1 марта 2005 год
Румыния		22 мая 1991 года[b]	1 июня 1992 год
Российская Федерация[a, p]		16 августа 1990 года[b]	1 сентября 1991 год
Сент-Винсент и Гренадины[i]		12 сентября 2000 года[b]	1 октября 2001 год
Сербия[q]		12 марта 2001 года[c]	27 апреля 1992 год
Сингапур[l]	11 апреля 1980 года	16 февраля 1995 года	1 марта 1996 год
Словакия[h, i]		28 мая 1993 года[c]	1 января 1993 год
Словения		7 января 1994 года[c]	25 июня 1991 год
Испания		24 июля 1990 года[b]	1 августа 1991 год
Швеция[j]	26 мая 1981 года	15 декабря 1987 года	1 января 1989 год
Швейцария		21 февраля 1990 года[b]	1 марта 1991 год
Сирийская Арабская Республика		19 октября 1982 года[b]	1 января 1988 год
бывшая югославская Республика Македония		22 ноября 2006 года[c]	17 ноября 1991 год
Уганда		12 февраля 1992 года[b]	1 марта 1993 год
Украина[a]		3 января 1990 года[b]	1 февраля 1991 год
Соединенные Штаты Америки[i]	31 августа 1981 года	11 декабря 1986 года	1 января 1988 год
Уругвай		25 января 1999 года[b]	1 февраля 2000 год
Узбекистан		27 ноября 1996 года[b]	1 декабря 1997 год
Венесуэла (Боливарианская Республика)	28 сентября 1981 года		
Замбия		6 июня 1986 года[b]	1 января 1988 год

Участники: 74

[a] Заявления и оговорки. В соответствии со статьями 12 и 96 Конвенции это государство заявило, что любое положение статьи 11, статьи 29 или части II 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 иной форме, неприменимо, если хотя бы одна из сторон имеет свое коммерческое предприятие на его территории.

[b] Присоединение.

[c] Правопреемство.

[d] Заявления и оговорки. При присоединении Канада заявила, что в соответствии со статьей 93 Конвенции действие Конвенции распространяется на провинции Альберта, Британская Колумбия, Манитоба, Нью-Брансуик, Ньюфаундленд и Лабрадор, Новая Шотландия, Онтарио, Остров Принца Эдуарда и Северо-Западные территории. (При присоединении Канада заявила, что в соответствии со статьей 95 Конвенции в отношении Британской Колумбии она не считает себя связанной пунктом 1 (b) статьи 1 Конвенции. В уведомлении, полученном 31 июля 1992 года, Канада сообщила о снятии этого заявления.) В заявлении, полученном 9 апреля 1992 года, Канада распространила применение Конвенции на провинции Квебек и Саскачеван. В уведомлении, полученном 29 июня 1992 года, Канада сообщила о распространении действия Конвенции на территорию Юкон. В уведомлении, полученном 18 июня 2003 года, Канада сообщила о распространении действия Конвенции на территорию Нунавут.

[e] Заявления и оговорки. При ратификации Дания заявила, что действие Конвенции не распространяется на Фарерские острова и Гренландию.

[f] Утверждение.

[g] При правопреемстве по Конвенции Хорватия заявила, что в соответствии с конституционным решением о суверенитете и независимости Республики Хорватии от 25 июня 1991 года и решением хорватского парламента от 8 октября 1991 года, а также в силу правопреемства Социалистической Федеративной Республики Югославии в отношении территории Хорватии она считает себя участником Конвенции с 8 октября 1991 года, когда Хорватия разорвала все конституционные и правовые связи с Социалистической Федеративной Республикой Югославией и взяла на себя ее международные обязательства.

[h] Бывшая Чехословакия подписала Конвенцию 1 сентября 1981 года, сдала на хранение ратификационную грамоту 5 марта 1990 года, и Конвенция вступила в силу для бывшей Чехословакии 1 апреля 1991 года. 28 мая и 30 сентября 1993 года, соответственно, Словакия и Чешская Республика сдали на хранение документы о правопреемстве, вступившие в силу с 1 января 1993 года – даты разделения бывшей Чехословакии.

[i] Заявления и оговорки. Это государство заявило, что оно не считает себя связанным положениями подпункта (1) (b) статьи 1.

[j] Заявления и оговорки. При ратификации Конвенции Дания, Норвегия, Финляндия и Швеция заявили в соответствии с пунктом 1 статьи 92, что они не считают себя связанными положениями части II Конвенции ("Заключение договора"). При ратификации Конвенции Дания, Норвегия, Финляндия и Швеция заявили в соответствии со статьей 94, что Конвенция не будет применяться к договорам купли-продажи в тех случаях, когда коммерческие предприятия сторон находятся в Дании, Исландии, Норвегии, Финляндии или Швеции. В уведомлении, сделанном 12 марта 2003 года, Исландия заявила в соответствии с пунктом 1 статьи 94, что Конвенция не будет применяться к договорам купли-продажи или к их заключению, если коммерческие предприятия сторон находятся в Дании, Исландии, Норвегии, Финляндии или Швеции.

[k] Заявления и оговорки. 9 марта 2004 года Эстония сняла оговорку, сделанную при ратификации и упомянутую в сноске (a).

[l] Конвенция была подписана бывшей Германской Демократической Республикой 13 августа 1981 года, ратифицирована 23 февраля 1989 года и вступила в силу 1 марта 1990 года.

[m] Заявления и оговорки. При ратификации Конвенции Германия заявила, что она не будет применять пункт 1 (b) статьи 1 в отношении любого государства, сделавшего заявление о том, что это государство не будет применять пункт 1 (b) статьи 1.

[n] Заявления и оговорки. При ратификации Конвенции Венгрия заявила, что она считает, что Соглашение об общих условиях поставок товаров между организациями стран – членов Совета Экономической Взаимопомощи регулируется положениями статьи 90 Конвенции.

[o] Принятие.

[p] С 24 декабря 1991 года Российская Федерация продолжает членство бывшего Союза Советских Социалистических Республик (СССР) в Организации Объединенных Наций и начиная с этой даты несет в полном объеме ответственность по всем правам и обязательствам СССР согласно Уставу Организации Объединенных Наций и многосторонним договорам, депозитарием которых является Генеральный секретарь.

[q] Бывшая Югославия подписала и ратифицировала Конвенцию 11 апреля 1980 года и 27 марта 1985 года, соответственно.

r Заявления и оговорки. При присоединении Австралия заявила, что положения Конвенции не действуют на территории острова Рождества, Кокосовых (Килинг) островов, острова Ашмор и острова Картье.

[s] Заявления и оговорки. При принятии Нидерланды заявили, что действие Конвенции распространяется только на европейскую территорию Королевства и остров Аруба.

[t] Заявления и оговорки. При присоединении Новая Зеландия заявила, что действие Конвенции не распространяется на Острова Кука, Ниуэ и Токелау.

E. Конвенция Организации Объединенных Наций о международных переводных векселях и международных простых векселях, 1988 год (Нью-Йорк)

Государство	*Подписание*	*Ратификация или присоединение*
Канада	7 декабря 1989 года	
Габон		15 декабря 2004 года[a]
Гвинея		23 января 1991 года[a]
Гондурас		8 августа 2001 года[a]
Либерия		16 сентября 2005 года[a]
Мексика		11 сентября 1992 года[a]
Российская Федерация[b]	30 июня 1990 года	
Соединенные Штаты Америки	29 июня 1990 года	

Участники: 5

[a] Присоединение.

[b] С 24 декабря 1991 года Российская Федерация продолжает членство бывшего Союза Советских Социалистических Республик (СССР) в Организации Объединенных Наций и начиная с этой даты несет в полном объеме ответственность по всем правам и обязательствам СССР согласно Уставу Организации Объединенных Наций и многосторонним договорам, депозитарием которых является Генеральный секретарь.

F. Конвенция Организации Объединенных Наций об ответственности операторов транспортных терминалов в международной торговле, 1991 год (Вена)

Государство	*Подписание*	*Ратификация или присоединение*
Египет		6 апреля 1999 года[a]
Франция	15 октября 1991 года	
Габон		15 декабря 2004 года[a]
Грузия		21 марта 1996 года[a]
Мексика	19 апреля 1991 года	
Парагвай		19 июля 2005 года[a]
Филиппины	19 апреля 1991 года	
Испания	19 апреля 1991 года	
Соединенные Штаты Америки	30 апреля 1992 года	

Участники: 4

[a] Присоединение.

G. Конвенция Организации Объединенных Наций о независимых гарантиях и резервных аккредитивах, 1995 год (Нью-Йорк)

Государство	*Подписание*	*Ратификация или присоединение*	*Вступление в силу*
Беларусь	3 декабря 1996 года	23 января 2002 года	1 февраля 2003 года
Эквадор		18 июня 1997 года[a]	1 января 2000 года
Сальвадор	5 сентября 1997 года	31 июля 1998 года	1 января 2000 года
Габон		15 декабря 2004 года[a]	1 января 2006 года
Кувейт		28 октября 1998 года[a]	1 января 2000 года
Либерия		16 сентября 2005 года[a]	1 октября 2006 года
Панама	9 июля 1997 года	21 мая 1998 года	1 января 2000 года
Тунис		8 декабря 1998 года[a]	1 января 2000 года
Соединенные Штаты Америки	11 декабря 1997 года		

Участники: 8

[a] Присоединение.

H. Конвенция Организации Объединенных Наций об уступке дебиторской задолженности в международной торговле, 2001 год (Нью-Йорк)

Государство	*Подписание*	*Ратификация или присоединение*
Либерия		16 сентября 2005 года[b]
Люксембург[a]	12 июня 2002 года	
Мадагаскар	24 сентября 2003 года	
Соединенные Штаты Америки	30 декабря 2003 года	

Участник: 1

[a] Заявления и оговорки. При подписании Люксембург сделал следующее заявление.

"В соответствии со статьей 39 Конвенции Великое Герцогство Люксембургское заявляет, что оно не намерено руководствоваться положениями главы V об автономных коллизионных нормах, которые допускают чрезмерно широкое применение правовых норм других государств помимо государства цедента и которые, более того, с трудом можно согласовать с положениями Римской конвенции. В соответствии с пунктом 1 (с) статьи 42 Конвенции Великое Герцогство Люксембургское будет руководствоваться правилами о приоритете, изложенными в разделе III Конвенции, в частности правилами о приоритете на основании момента заключения договора уступки".

[b] Присоединение.

I. Конвенция Организации Объединенных Наций об использовании электронных сообщений в международных договорах, 2005 год (Нью-Йорк)

Государство	*Подписание*
Центральноафриканская Республика	27 февраля 2006 года
Китай	6 июля 2006 года
Колумбия	27 сентября 2007 года
Гондурас	16 января 2008 года
Иран (Исламская Республика)	26 сентября 2007 года
Ливан	22 мая 2006 года
Мадагаскар	19 сентября 2006 года
Черногория	27 сентября 2007 года
Панама	25 сентября 2007 года
Парагвай	26 марта 2007 года
Филиппины	25 сентября 2007 года
Республика Корея	15 января 2008 года
Российская Федерация	25 апреля 2007 года
Саудовская Аравия	12 ноября 2007 года
Сенегал	7 апреля 2006 года
Сьерра-Леоне	21 сентября 2006 года
Сингапур	6 июля 2006 года
Шри-Ланка	6 июля 2006 года

Участники: --

J. Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах полностью или частично морской международной перевозки грузов, 2009 год (Роттердам)

Государство	*Подписание*
Армения	29 сентября 2009 года
Камерун	29 сентября 2009 года
Конго	23 сентября 2009 года
Дания	23 сентября 2009 года
Франция	23 сентября 2009 года
Габон	23 сентября 2009 года
Гана	23 сентября 2009 года
Греция	23 сентября 2009 года
Гвинея	23 сентября 2009 года
Мадагаскар	25 сентября 2009 года
Мали	26 октября 2009 года
Нидерланды	23 сентября 2009 года
Нигер	22 октября 2009 года
Нигерия	23 сентября 2009 года
Норвегия	23 сентября 2009 года
Польша	23 сентября 2009 года
Сенегал	23 сентября 2009 года

Государство	*Подписание*
Испания	23 сентября 2009 года
Швейцария	23 сентября 2009 года
Того	23 сентября 2009 года
Соединенные Штаты Америки	23 сентября 2009 года

Участники: --

K. Конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений, 1958 год (Нью-Йорк)

Государство	*Подписание*	*Ратификация(р), присоединение(п) или правопреемство(пр)*	*Вступление в силу*
Афганистан[a, b]		30 ноября 2004 года[n]	28 февраля 2005 года
Албания		27 июня 2001 года[n]	25 сентября 2001 года
Алжир[a, b]		7 февраля 1989 года[n]	8 мая 1989 года
Антигуа и Барбуда[a, b]		2 февраля 1989 года[n]	3 мая 1989 года
Аргентина[a, b]	26 августа 1958 года	14 марта 1989 года	12 июня 1989 года
Армения[a, b]		29 декабря 1997 года[n]	29 марта 1998 года
Австралия		26 марта 1975 года[n]	24 июня 1975 года
Австрия		2 мая 1961 года[n]	31 июля 1961 года
Азербайджан		29 февраля 2000 года[n]	29 мая 2000 года
Багамские Острова		20 декабря 2006 года[n]	20 марта 2007 года
Бахрейн[a, b]		6 апреля 1988 года[n]	5 июля 1988 года
Бангладеш		6 мая 1992 года[n]	4 августа 1992 года
Барбадос[a, b]		16 марта 1993 года[n]	14 июня 1993 года
Беларусь[e]	29 декабря 1958 года	15 ноября 1960 года	13 февраля 1961 года
Бельгия[a]	10 июня 1958 года	18 августа 1975 года	16 ноября 1975 года
Бенин		16 мая 1974 года[n]	14 августа 1974 года
Боливия		28 апреля 1995 года[n]	27 июля 1995 года
Босния и Герцеговина[a, b, f]		1 сентября 1993 года[пр]	6 марта 1992 года
Ботсвана[a, b]		20 декабря 1971 года[n]	19 марта 1972 года
Бразилия		7 июня 2002 года[n]	5 сентября 2002 года
Бруней-Даруссалам[a]		25 июля 1996 года[n]	23 октября 1996 года
Болгария[a, e]	17 декабря 1958 года	10 октября 1961 года	8 января 1962 года
Буркина-Фасо		23 марта 1987 года[n]	21 июня 1987 года
Камбоджа		5 января 1960 года[n]	4 апреля 1960 года
Камерун		19 февраля 1988 года[n]	19 мая 1988 года
Канада[h]		12 мая 1986 года[n]	10 августа 1986 года
Центральноафриканская Республика[a, b]		15 октября 1962 года[n]	13 января 1963 года
Чили		4 сентября 1975 года[n]	3 декабря 1975 года
Китай[a, b, j]		22 января 1987 года[n]	22 апреля 1987 года
Колумбия		25 сентября 1979 года[n]	24 декабря 1979 года
Острова Кука		12 января 2009 года[n]	12 апреля 2009 года
Коста-Рика	10 июня 1958 года	26 октября 1987 года	24 января 1988 года
Кот-д'Ивуар		1 февраля 1991 года[n]	2 мая 1991 года

Государство	*Подписание*	*Ратификация(р), присоединение(п) или правопреемство(пр)*	*Вступление в силу*
Хорватия[a, b, f]		26 июля 1993 года[пр]	8 октября 1991 года
Куба[a, b, e]		30 декабря 1974 года[п]	30 марта 1975 года
Кипр[a, b]		29 декабря 1980 года[п]	29 марта 1981 года
Чешская Республика		30 сентября 1993 года[пр]	1 января 1993 года
Дания[a, b, c]		22 декабря 1972 года[п]	22 марта 1973 года
Джибути		14 июня 1983 года[пр]	27 июня 1977 года
Доминика		28 октября 1988 года[п]	26 января 1989 года
Доминиканская Республика		11 апреля 2002 года[п]	10 июля 2002 года
Эквадор[a, b]	17 декабря 1958 год	3 января 1962 года	3 апреля 1962 года
Египет		9 марта 1959 года[п]	7 июня 1959 года
Сальвадор	10 июня 1958 года	26 февраля 1998 года	27 мая 1998 года
Эстония		30 августа 1993 года[п]	28 ноября 1993 года
Финляндия	29 декабря 1958 год	19 января 1962 года	19 апреля 1962 года
Франция[a]	25 ноября 1958 года	26 июня 1959 года	24 сентября 1959 года
Габон		15 декабря 2006 года[п]	15 марта 2007 года
Грузия		2 июня 1994 года[п]	31 августа 1994 года
Германия[a]	10 июня 1958 года	30 июня 1961 года	28 сентября 1961 года
Гана		9 апреля 1968 года[п]	8 июля 1968 года
Греция[a, b]		16 июля 1962 года[п]	14 октября 1962 года
Гватемала[a, b]		21 марта 1984 года[п]	19 июня 1984 года
Гвинея		23 января 1991 года[п]	23 апреля 1991 года
Гаити		5 декабря 1983 года[п]	4 марта 1984 года
Святой Престол[a, b]		14 мая 1975 года[п]	12 августа 1975 года
Гондурас		3 октября 2000 года[п]	1 января 2001 года
Венгрия[a, b]		5 марта 1962 года[п]	3 июня 1962 года
Исландия		24 января 2002 года[п]	24 апреля 2002 года
Индия[a, b]	10 июня 1958 года	13 июля 1960 года	11 октября 1960 года
Индонезия[a, b]		7 октября 1981 года[п]	5 января 1982 года
Иран (Исламская Республика)[a, b]		15 октября 2001 года[п]	13 января 2002 года
Ирландия[a]		12 мая 1981 года[п]	10 августа 1981 года
Израиль	10 июня 1958 года	5 января 1959 года	7 июня 1959 года
Италия		31 января 1969 года[п]	1 мая 1969 года
Ямайка[a, b]		10 июля 2002 года[п]	8 октября 2002 года
Япония[a]		20 июня 1961 года[п]	18 сентября 1961 года
Иордания	10 июня 1958 года	15 ноября 1979 года	13 февраля 1980 года
Казахстан		20 ноября 1995 года[п]	18 февраля 1996 года
Кения[a]		10 февраля 1989 года[п]	11 мая 1989 года
Кувейт[a]		28 апреля 1978 года[п]	27 июля 1978 года
Кыргызстан		18 декабря 1996 года[п]	18 марта 1997 года
Лаосская Народно-Демократическая Республика		17 июня 1998 года[п]	15 сентября 1998 года
Латвия		14 апреля 1992 года[п]	13 июля 1992 года
Ливан[a]		11 августа 1998 года[п]	9 ноября 1998 года
Лесото		13 июня 1989 года[п]	11 сентября 1989 года

Государство	*Подписание*	*Ратификация(р), присоединение(п) или правопреемство(пр)*	*Вступление в силу*
Либерия		16 сентября 2005 года[n]	15 декабря 2005 года
Литва[e]		14 марта 1995 года[n]	12 июня 1995 года
Люксембург[a]	11 ноября 1958 года	9 сентября 1983 года	8 декабря 1983 года
Мадагаскар[a, b]		16 июля 1962 года[n]	14 октября 1962 года
Малайзия[a, b]		5 ноября 1985 года[n]	3 февраля 1986 года
Мали		8 сентября 1994 года[n]	7 декабря 1994 года
Мальта[a ,f]		22 июня 2000 года[n]	20 сентября 2000 года
Маршалловы Острова		21 декабря 2006 года[n]	21 марта 2007 года
Мавритания		30 января 1997 года[n]	30 апреля 1997 года
Маврикий[a]		19 июня 1996 года[n]	17 сентября 1996 года
Мексика		14 апреля 1971 года[n]	13 июля 1971 года
Молдова[a, f]		18 сентября 1998 года[n]	17 декабря 1998 года
Монако[a, b]	31 декабря 1958 год	2 июня 1982 года	31 августа 1982 года
Монголия[a, b]		24 октября 1994 года[n]	22 января 1995 года
Черногория[a, b, f]		23 октября 2006 года[пр]	3 июня 2007 года
Марокко[a]		12 февраля 1959 года[n]	7 июня 1959 года
Мозамбик[a]		11 июня 1998 года[n]	9 сентября 1998 года
Непал[a, b]		4 марта 1998 года[n]	2 июня 1998 года
Нидерланды[a, d]	10 июня 1958 года	24 апреля 1964 года	23 июля 1964 года
Новая Зеландия[a]		6 января 1983 года[n]	6 апреля 1983 года
Никарагуа		24 сентября 2003 года[n]	23 декабря 2003 года
Нигер		14 октября 1964 года[n]	12 января 1965 года
Нигерия[a, b]		17 марта 1970 года[n]	15 июня 1970 года
Норвегия[a, i]		14 марта 1961 года[n]	12 июня 1961 года
Оман		25 февраля 1999 года[n]	26 мая 1999 года
Пакистан[a]	30 декабря 1958 год	14 июля 2005 года	12 октября 2005 года
Панама		10 октября 1984 года[n]	8 января 1985 года
Парагвай		8 октября 1997 года[n]	6 января 1998 года
Перу		7 июля 1988 года[n]	5 октября 1988 года
Филиппины[a, b]	10 июня 1958 года	6 июля 1967 года	4 октября 1967 года
Польша[a, b]	10 июня 1958 года	3 октября 1961 года	1 января 1962 года
Португалия[a]		18 октября 1994 года[n]	16 января 1995 года
Катар		30 декабря 2002 года[n]	30 марта 2003 года
Республика Корея[a, b]		8 февраля 1973 года[n]	9 мая 1973 года
Румыния[a, b, e]		13 сентября 1961 года[n]	12 декабря 1961 года
Российская Федерация[e]	29 декабря 1958 год	24 августа 1960 года	22 ноября 1960 года
Руанда		31 октября 2008 года	29 января 2009 года
Сент-Винсент и Гренадины[a, b]		12 сентября 2000 года[n]	11 декабря 2000 года
Сан-Марино		17 мая 1979 года[n]	15 августа 1979 года
Саудовская Аравия[a]		19 апреля 1994 года[n]	18 июля 1994 года
Сенегал		17 октября 1994 года[n]	15 января 1995 года
Сербия[a, b, f]		12 марта 2001 года[пр]	27 апреля 1992 года
Сингапур[a]		21 августа 1986 года[n]	19 ноября 1986 года
Словакия[i]		28 мая 1993 года[пр]	1 января 1993 года

Государство	*Подписание*	*Ратификация(р), присоединение(п) или правопреемство(пр)*	*Вступление в силу*
Словения[a, f, k]		6 июля 1992 года[пр]	25 июня 1991 года
Южная Африка		3 мая 1976 года[п]	1 августа 1976 года
Испания		12 мая 1977 года[п]	10 августа 1977 года
Шри-Ланка	30 декабря 1958 год	9 апреля 1962 года	8 июля 1962 года
Швеция	23 декабря 1958 год	28 января 1972 года	27 апреля 1972 года
Швейцария	29 декабря 1958 год	1 июня 1965 года	30 августа 1965 года
Сирийская Арабская Республика		9 марта 1959 года[п]	7 июня 1959 года
Таиланд		21 декабря 1959 года[п]	20 марта 1960 года
Бывшая югославская Республика Македония[b, f, l]		10 марта 1994 года[пр]	17 сентября 1991 года
Тринидад и Тобаго[a, b]		14 февраля 1966 года[п]	15 мая 1966 года
Тунис[a, b]		17 июля 1967 года[п]	15 октября 1967 года
Турция[a, b]		2 июля 1992 года[п]	30 сентября 1992 года
Уганда[a]		12 февраля 1992 года[п]	12 мая 1992 года
Украина[e]	29 декабря 1958 год	10 октября 1960 года	8 января 1961 года
Объединенные Арабские Эмираты		21 августа 2006 года[п]	19 ноября 2006 года
Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии[a,g]		24 сентября 1975 года[п]	23 декабря 1975 года
Объединенная Республика Танзания[a]		13 октября 1964 года[п]	12 января 1965 года
Соединенные Штаты Америки[a, b]		30 сентября 1970 года[п]	29 декабря 1970 года
Уругвай		30 марта 1983 года[п]	28 июня 1983 года
Узбекистан		7 февраля 1996 года[п]	7 мая 1996 года
Венесуэла (Боливарианская Республика)[a, b]		8 февраля 1995 года[п]	9 мая 1995 года
Вьетнам[a, b, e]		12 сентября 1995 года[п]	11 декабря 1995 года
Замбия		14 марта 2002 года[п]	12 июня 2002 года
Зимбабве		29 сентября 1994 года[п]	28 декабря 1994 года

Участники: 144

[a] Заявления и оговорки. Это государство применяет Конвенцию в отношении признания и приведения в исполнение решений, вынесенных на территории другого договаривающегося государства.

[b] Заявления и оговорки. Это государство применяет Конвенцию исключительно в отношении разногласий, касающихся юридических взаимоотношений, будь то договорного или иного характера, которые рассматриваются в соответствии с национальным законодательством в качестве торговых.

[c] Дания заявила 10 февраля 1976 года, что положения Конвенции применяются в отношении Гренландии и Фарерских островов.

[d] Нидерланды заявили 24 апреля 1964 года, что положения конвенции применяются в отношении Нидерландских Антильских островов.

[e] Заявления и оговорки. В отношении решений, вынесенных на территории недоговаривающихся государств, это государство применяет Конвенцию только в той мере, в какой данные государства признают режим взаимности.

[f] Заявления и оговорки. Это государство применяет Конвенцию исключительно к тем арбитражным решениям, которые были приняты после вступления Конвенции в силу.

[g] Соединенное Королевство распространило территориальное применение Конвенции в случае решений, вынесенных только на территории другого договаривающегося государства, на следующие территории: Гибралтар (24 сентября 1975 года), остров Мэн (22 февраля 1979 года), Бермудские острова (14 ноября 1979 года), Каймановы острова (26 ноября 1980 года), Гернси (19 апреля 1985 года), Джерси (28 мая 2002 года).

[h] Заявления и оговорки. Канада заявила, что она будет применять Конвенцию исключительно в отношении разногласий, касающихся юридических взаимоотношений, будь то договорного или иного характера, которые рассматриваются в соответствии с законодательством Канады в качестве торговых, за исключением провинции Квебек, законодательство которой не предусматривает такого ограничения.

[i] Это государство не применяет Конвенцию в отношении разногласий при разбирательствах, касающихся недвижимой собственности, которая находится в этом государстве, или права в отношении такой собственности или на такую собственность.

[j] После восстановления суверенитета над Гонконгом 1 июля 1997 года правительство Китая распространило территориальное применение Конвенции на Гонконг, Специальный административный район Китая, с учетом заявления, которое Китай сделал первоначально после присоединения к Конвенции. Китай заявил 19 июля 2005 года, что положения Конвенции применяются в отношении Макао, Специального административного района Китая, с учетом заявления, которое Китай сделал первоначально после присоединения к Конвенции.

[k] Четвертого июня 2008 года Словения отозвала заявления, сделанные при правопреемстве и упомянутые в сносках a и b.

[l] Шестнадцатого сентября 2009 года бывшая югославская Республика Македония отозвала заявление, сделанное при правопреемстве и упомянутое в сноске a.

II. Принятие законодательства на основе типовых законов

A. Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже (1985 год, с изменениями, принятыми в 2006 году)

5. Законодательство на основе Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже 1985 года принято в: Австралии (1991 год), Австрии (2005 год), Азербайджане (1999 год), Армении (2006 год), Бангладеш (2001 год), Бахрейне (1994 год), Беларуси (1999 год), Болгарии (2002 год), Венгрии (1994 год), Венесуэле (Боливарианской Республике) (1998 год), Германии (1998 год), Гватемале (1995 год), Гондурасе (2000 год), Греции (1999 год), Дании (2005 год), Замбии (2000 год), Зимбабве (1996 год), Египте (1994 год), Индии (1996 год), Иордании (2001 год), Иране (Исламской Республике) (1997 год), Ирландии (1998, 2010* годы), Испании (2003 год), Камбодже (2006 год), Канаде (1986 год), Кении (1995 год), на Кипре, в Китае (Специальный административный район Гонконг (1996 год) и Специальный административный район Макао (1998 год)), Литве (1996 год), на Маврикии (2008 год*), Мадагаскаре (1998 год), Мальте (1995 год), в Мексике (1993 год), Нигерии (1990 год), Никарагуа (2005 год), Новой Зеландии (1996 год и 2007 год*), Норвегии (2004 год), Омане (1997 год), Парагвае (2002 год), Перу (1996 год и 2008 год*), Польше (2005 год), Республике Корее (1999 год), Российской Федерации (1993 год), Руанде (2008 год*), Сингапуре (2001 год), Словении (2008 год*), Соединенном Королевстве Великобритании и Северной Ирландии (в Шотландии (1990 год) и на Бермудских островах – заморской территории Соединенного Королевства), Соединенных Штатах Америки (в штатах Иллинойс (1998 год),

* Законодательство основано на тексте Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже с изменениями, принятыми в 2006 году.

Калифорния (1996 год), Коннектикут (2000 год), Луизиана (2006 год), Орегон, Техас и Флорида (2010 год*), Таиланде (2002 год), Тунисе (1993 год), Турции (2001 год), Уганде (2000 год), Украине (1994 год), на Филиппинах (2004 год), в Хорватии (2001 год), Чили (2004 год), Шри-Ланке (1995 год), Эстонии (2006 год) и Японии (2003 год).

B. Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международных кредитовых переводах (1992 год)

6. Двадцать седьмого января 1997 года была издана директива Европейского парламента и Совета Европейского союза, основанная на принципах Типового закона ЮНСИТРАЛ о международных кредитовых переводах.

C. Типовой закон ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг (1994 год)**

7. Законодательство, основанное на Типовом законе ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг или в значительной мере опирающееся на него, принято во многих государствах, в том числе в Азербайджане, Албании, Армении (2005 год), Афганистане (2006 год), Бангладеш, Гайане, Гамбии (2001 год), Гане, Грузии (1999 год), Замбии, Казахстане, Кении, Кыргызстане, на Маврикии, Мадагаскаре, в Малави (2003 год), Молдове, Монголии, Непале, Нигерии (2007 год), Объединенной Республике Танзании, Польше, Руанде, Румынии, Словакии, Уганде, Узбекистане, Хорватии и Эстонии.

D. Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронной торговле (1996 год)

8. Законодательство во исполнение положений Типового закона принято в Австралии (1999 год), Брунее-Даруссаламе (2000 год), Венесуэле (Боливарианской Республике) (2001 год), Вьетнаме (2005 год), Гватемале (2008 год), Доминиканской Республике (2002 год), Индии (2000 год), Иордании (2001 год), Иране (Исламской Республике) (2004 год), Ирландии (2000 год), на Кабо-Верде (2003 год), в Китае (2004 год), Колумбии (1999 год), на Маврикии (2000 год), в Мексике (2000 год), Новой Зеландии (2002 год), Объединенных Арабских Эмиратах (2006 год), Пакистане (2002 год), Панаме (2001 год), Республике Корее (1999 год), Сингапуре (1998 год), Словении (2000 год), Таиланде (2002 год), Филиппинах (2000 год), Франции (2000 год), Шри-Ланке (2006 год), Эквадоре (2002 год), Южной Африке (2002 год) и на Ямайке (2006 год).

9. Типовой закон был также принят в Бейливике Гернси (2000 год), Бейливике Джерси (2000 год) и на острове Мэн (2000 год) – зависимых территориях короны Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии; на Бермудских островах (1999 год), Каймановых островах (2000 год) и Островах Тёркс и Кайкос

** Типовой закон ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг в настоящее время пересматривается, в частности, с целью предусмотреть в нем положение о современной практике закупок, включая электронные закупки. Ряд государств уже обновили свои законодательные тексты в этой области.

(2000 год) – заморских территориях Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии; а также в Специальном административном районе Китая Гонконг (2000 год).

10. Единообразное законодательство, на разработку которого оказали влияние Типовой закон и лежащие в его основе принципы, было подготовлено в Соединенных Штатах (Единообразный закон об электронных сделках, принятый в 1999 году Национальной конференцией уполномоченных по единообразному законодательству штатов) и принято штатами Айдахо (2000 год), Айова (2000 год), Алабама (2001 год), Аляска (2004 год), Аризона (2000 год), Арканзас (2001 год), Вайоминг (2001 год), Вермонт (2003 год), Виргиния (2000 год), Висконсин (2004 год), Гавайи (2000 год), Делавэр (2000 год), Западная Виргиния (2001 год), Индиана (2000 год), Калифорния (1999 год), Канзас (2000 год), Кентукки (2000 год), Колорадо (2002 год), Коннектикут (2002 год), Луизиана (2001 год), Массачусетс (2003 год), Миннесота (2000 год), Миссиссипи (2001 год), Миссури (2003 год), Мичиган (2000 год), Монтана (2001 год), Мэн (2000 год), Мэриленд (2000 год), Небраска (2000 год), Невада (2001 год), Нью-Гемпшир (2001 год), Нью-Джерси (2000 год), Нью-Мексико (2001 год), Огайо (2000 год), Оклахома (2000 год), округом Колумбия (2001 год), Орегон (2001 год), Пенсильвания (1999 год), Род-Айленд (2000 год), Северная Дакота (2001 год), Северная Каролина (2000 год), Теннесси (2001 год), Техас (2001 год), Флорида (2000 год), Южная Дакота (2000 год), Южная Каролина (2004 год) и Юта (2000 год). Штат Иллинойс принял Типовой закон еще в 1998 году.

11. Единообразное законодательство, на разработку которого оказали влияние Типовой закон и лежащие в его основе принципы, подготовлено также в Канаде (Единообразный закон об электронной торговле, принятый в 1999 году Канадской конференцией по единообразным законам) и принято в ряде провинций и территорий, включая Альберту (2001 год), Британскую Колумбию (2001 год), Манитобу (2000 год), Нью-Брансуик (2001 год), Ньюфаундленд и Лабрадор (2001 год), Новую Шотландию (2000 год), Нунавут (2004 год), Онтарио (2001 год), Остров Принца Эдуарда (2001 год), Саскачеван (2000 год) и Юкон (2000 год). Законодательство, на разработку которого оказали влияние Типовой закон и лежащие в его основе принципы, было также принято в провинции Квебек (2001 год).

E. Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности (1997 год)

12. Законодательство, основанное на Типовом законе ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности, принято в Австралии (2008 год), на Британских Виргинских островах, заморской территории Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии (2003 год), в Великобритании (2006 год), Канаде (2009 год), Колумбии (2006 год), на Маврикии (2009 год), в Мексике (2000 год), Новой Зеландии (2006 год), Польше (2003 год), Республике Корее (2006 год), Румынии (2003 год), Сербии (2004 год), Словении (2007 год), Соединенных Штатах Америки (2005 год), Черногории (2002 год), Эритрее (1998 год), Южной Африке (2000 год) и Японии (2000 год).

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

13. Законодательство, основанное на Типовом законе ЮНСИТРАЛ об электронных подписях, принято во Вьетнаме (2005 год), Гватемале (2008 год), на Кабо-Верде (2003 год), в Китае (2004 год), Мексике (2003 год), Объединенных Арабских Эмиратах (2006 год), Таиланде (2001 год) и на Ямайке (2006 год).

14. Законодательство, отражающее основные принципы Типового закона, принято в Индии (2009 год) и Коста-Рике (2005 год).

G. Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международной коммерческой согласительной процедуре (2002 год)

15. Законодательство на основе Типового закона ЮНСИТРАЛ о международной коммерческой согласительной процедуре принято в Албании (2003 год), Венгрии (2002 год), Канаде (2005 год), Никарагуа (2005 год), Словении (2008 год) и Хорватии (2003 год).

16. Единообразное законодательство, на разработку которого оказали влияние Типовой закон и лежащие в его основе принципы, подготовлено в Соединенных Штатах Америки (Единообразный закон о посредничестве, принятый в 2001 году Национальной конференцией уполномоченных по единообразному законодательству штатов) и принято в штатах Айдахо, Айова, Вашингтон, Вермонт, Иллинойс, Небраска, Нью-Джерси, Огайо, Южная Дакота, Юта и округе Колумбия.

III. Хронологические таблицы актов, принятых в отношении конвенций

A. Конвенция об исковой давности в международной купле-продаже товаров, 1974 год (Нью-Йорк)[a]

Государство	*Дата присоединения*
Гана	7 октября 1975 года
Доминиканская Республика	23 декабря 1977 года
Норвегия	20 марта 1980 года
Аргентина	9 октября 1981 года
Египет	6 декабря 1982 года
Венгрия	16 июня 1983 года
Замбия	6 июня 1986 года
Мексика	21 января 1988 года
Гвинея	23 января 1991 года
Уганда	12 февраля 1992 года
Румыния	23 апреля 1992 года
Словакия[c]	28 мая 1993 года
Украина	13 сентября 1993 года
Чешская Республика[b]	30 сентября 1993 года
Босния и Герцеговина[c]	12 января 1994 года
Соединенные Штаты Америки	5 мая 1994 года
Куба	2 ноября 1994 года

Государство	*Дата присоединения*
Польша	19 мая 1995 года
Словения[c]	2 августа 1995 года
Беларусь	23 января 1997 года
Уругвай	1 апреля 1997 года
Молдова	28 августа 1997 года
Бурунди	4 сентября 1998 года
Сербия[c]	12 марта 2001 года
Парагвай	18 августа 2003 года
Либерия	16 сентября 2005 года
Черногория[c]	23 октября 2006 года
Бельгия	1 августа 2008 года

[a] Бывшая Германская Демократическая Республика ратифицировала Конвенцию 31 августа 1989 года.
[b] Правопреемство: бывшая Чехословакия ратифицировала Конвенцию 26 мая 1977 года.
[c] Правопреемство: бывшая Югославия присоединилась к Конвенции 27 ноября 1978 года.

B. Конвенция об исковой давности в международной купле-продаже товаров с поправками, 1980 год (Нью-Йорк)[a]

Государство	*Дата присоединения*
Египет	6 декабря 1982 года
Венгрия	16 июня 1983 года
Аргентина	19 июля 1983 года
Замбия	6 июня 1986 года
Мексика	21 января 1988 года
Гвинея	23 января 1991 года
Уганда	12 февраля 1992 года
Румыния	23 апреля 1992 года
Словакия[b]	28 мая 1993 года
Чешская Республика[b]	30 сентября 1993 года
Соединенные Штаты Америки	5 мая 1994 года
Куба	2 ноября 1994 года
Польша	19 мая 1995 года
Словения	2 августа 1995 года
Беларусь	23 января 1997 года
Уругвай	1 апреля 1997 года
Молдова	28 августа 1997 года
Парагвай	18 августа 2003 года
Либерия	16 сентября 2005 года
Бельгия	1 августа 2008 года

[a] Бывшая Германская Демократическая Республика присоединилась к Протоколу 31 августа 1989 года.
[b] Правопреемство: бывшая Чехословакия присоединилась к Протоколу 5 марта 1990 года.

C. Конвенция Организации Объединенных Наций о морской перевозке грузов, 1978 год (Гамбург)

Государство	*Дата присоединения*
Египет	23 апреля 1979 года
Уганда	6 июля 1979 года
Объединенная Республика Танзания	24 июля 1979 года
Тунис	15 сентября 1980 года
Барбадос	2 февраля 1981 года
Марокко	12 июня 1981 года
Румыния	7 января 1982 года
Чили	9 июля 1982 года
Ливан	4 апреля 1983 года
Венгрия	5 июля 1984 года
Сенегал	17 марта 1986 года
Ботсвана	16 февраля 1988 года
Сьерра-Леоне	7 октября 1988 года
Нигерия	7 ноября 1988 года
Кения	31 июля 1989 года
Буркина-Фасо	14 августа 1989 года
Лесото	26 октября 1989 года
Гвинея	23 января 1991 года
Малави	18 марта 1991 года
Замбия	7 октября 1991 года
Австрия	29 июля 1993 года
Камерун	21 октября 1993 года
Чешская Республика	23 июня 1995 года
Гамбия	7 февраля 1996 года
Грузия	21 марта 1996 года
Бурунди	4 сентября 1998 года
Сент-Винсент и Гренадины	12 сентября 2000 года
Иордания	10 мая 2001 года
Сирийская Арабская Республика	16 октября 2002 года
Парагвай	19 июля 2005 года
Либерия	16 сентября 2005 года
Албания	20 июля 2006 года
Доминиканская Республика	28 сентября 2007 года
Казахстан	18 июня 2008 года

D. Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров, 1980 год (Вена)

Государство	*Дата присоединения*
Лесото	18 июня 1981 года
Франция	6 августа 1982 года
Сирийская Арабская Республика	19 октября 1982 года
Египет	6 декабря 1982 года
Венгрия	16 июня 1983 года
Аргентина	19 июля 1983 года
Замбия	6 июня 1986 года
Китай	11 декабря 1986 года
Италия	11 декабря 1986 года
Соединенные Штаты Америки	11 декабря 1986 года
Финляндия	15 декабря 1987 года
Швеция	15 декабря 1987 года
Австрия	29 декабря 1987 года
Мексика	29 декабря 1987 года
Австралия	17 марта 1988 года
Норвегия	20 июля 1988 года
Дания	14 февраля 1989 года
Беларусь	9 октября 1989 года
Германия[a]	21 декабря 1989 года
Украина	3 января 1990 года
Чили	7 февраля 1990 года
Швейцария	21 февраля 1990 года
Ирак	5 марта 1990 года
Болгария	9 июля 1990 года
Испания	24 июля 1990 года
Российская Федерация[b]	16 августа 1990 года
Нидерланды	13 декабря 1990 года
Гвинея	23 января 1991 года
Канада	23 апреля 1991 года
Румыния	22 мая 1991 года
Эквадор	27 января 1992 года
Уганда	12 февраля 1992 года
Словакия[c]	28 мая 1993 года
Эстония	20 сентября 1993 года
Чешская Республика[c]	30 сентября 1993 года
Словения[d]	7 января 1994 года
Босния и Герцеговина[d]	12 января 1994 года
Грузия	16 августа 1994 года
Новая Зеландия	22 сентября 1994 года
Молдова	13 октября 1994 года
Куба	2 ноября 1994 года
Литва	18 января 1995 года
Сингапур	16 февраля 1995 года

Государство	*Дата присоединения*
Польша	19 мая 1995 года
Бельгия	31 октября 1996 года
Узбекистан	27 ноября 1996 года
Люксембург	30 января 1997 года
Латвия	31 июля 1997 года
Монголия	31 декабря 1997 года
Греция	12 января 1998 года
Хорватия[d]	8 июня 1998 года
Бурунди	4 сентября 1998 года
Уругвай	25 января 1999 года
Перу	25 марта 1999 года
Мавритания	20 августа 1999 года
Кыргызстан	11 мая 1999 года
Сент-Винсент и Гренадины	12 сентября 2000 года
Сербия[d]	12 марта 2001 года
Исландия	10 мая 2001 года
Колумбия	10 июля 2001 года
Израиль	22 января 2002 года
Гондурас	10 октября 2002 года
Республика Корея	17 февраля 2004 года
Габон	15 декабря 2004 года
Кипр	7 марта 2005 года
Либерия	16 сентября 2005 года
Парагвай	13 января 2006 года
Черногория[d]	23 октября 2006 года
Бывшая югославская Республика Македония[d]	22 ноября 2006 года
Сальвадор	27 ноября 2006 года
Япония	1 июля 2008 года
Ливан	21 ноября 2008 года
Армения	2 декабря 2008 года
Албания	13 мая 2009 года

[a] Бывшая Германская Демократическая Республика ратифицировала Конвенцию 23 февраля 1989 года.

[b] С 24 декабря 1991 года Российская Федерация продолжает членство бывшего Союза Советских Социалистических Республик (СССР) в Организации Объединенных Наций и начиная с этой даты несет в полном объеме ответственность по всем правам и обязательствам СССР согласно Уставу Организации Объединенных Наций и многосторонним договорам, депозитарием которых является Генеральный секретарь.

[c] Правопреемство: бывшая Чехословакия ратифицировала Конвенцию 5 марта 1990 года.

[d] Правопреемство: бывшая Югославия подписала и ратифицировала Конвенцию 11 апреля 1980 года и 27 марта 1985 года, соответственно.

E. Конвенция Организации Объединенных Наций о международных переводных векселях и международных простых векселях, 1988 год (Нью-Йорк)

Государство	*Дата присоединения*
Гвинея	23 января 1991 года
Мексика	15 сентября 1992 года
Гондурас	8 августа 2001 года
Габон	15 декабря 2004 года
Либерия	16 сентября 2005 года

F. Конвенция Организации Объединенных Наций об ответственности операторов транспортных терминалов в международной торговле, 1991 год (Вена)

Государство	*Дата присоединения*
Грузия	21 марта 1996 года
Египет	6 апреля 1999 года
Габон	15 декабря 2004 года
Парагвай	19 июля 2005 года

G. Конвенция Организации Объединенных Наций о независимых гарантиях и резервных аккредитивах, 1995 год (Нью-Йорк)

Государство	*Дата присоединения*
Эквадор	18 июня 1997 года
Панама	21 мая 1998 года
Сальвадор	31 июля 1998 года
Кувейт	28 октября 1998 года
Тунис	8 декабря 1998 года
Беларусь	23 января 2002 года
Габон	15 декабря 2004 года
Либерия	16 сентября 2005 года

H. Конвенция Организации Объединенных Наций об уступке дебиторской задолженности в международной торговле, 2001 год (Нью-Йорк)

Государство	*Дата присоединения*
Либерия	16 сентября 2005 года

I. Конвенция Организации Объединенных Наций об использовании электронных сообщений в международных договорах, 2005 год (Нью-Йорк)

(Ни одного государства-участника)

J. Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах полностью или частично морской международной перевозки грузов, 2009 год (Роттердамские правила)

(Ни одного государства-участника)

K. Конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений, 1958 год (Нью-Йорк)

Государство	*Дата присоединения*
Израиль	5 января 1959 года
Марокко	12 февраля 1959 года
Египет	9 марта 1959 года
Сирийская Арабская Республика	9 марта 1959 года
Франция	26 июня 1959 года
Таиланд	21 декабря 1959 года
Камбоджа	5 января 1960 года
Индия	13 июля 1960 года
Российская Федерация[a]	24 августа 1960 года
Украина	10 октября 1960 года
Беларусь	15 ноября 1960 года
Норвегия	14 марта 1961 года
Австрия	2 мая 1961 года
Япония	20 июня 1961 года
Германия[b]	30 июня 1961 года
Румыния	13 сентября 1961 года
Польша	3 октября 1961 года
Болгария	10 октября 1961 года
Эквадор	3 января 1962 года
Финляндия	19 января 1962 года
Венгрия	5 марта 1962 года
Шри-Ланка	9 апреля 1962 года
Греция	16 июля 1962 года
Мадагаскар	16 июля 1962 года
Центральноафриканская Республика	15 октября 1962 года
Нидерланды	24 апреля 1964 года
Объединенная Республика Танзания	13 октября 1964 года
Нигер	14 октября 1964 года
Швейцария	1 июня 1965 года
Тринидад и Тобаго	14 февраля 1966 года

Государство	*Дата присоединения*
Филиппины	6 июля 1967 года
Тунис	17 июля 1967 года
Гана	9 апреля 1968 года
Италия	31 января 1969 года
Нигерия	17 марта 1970 года
Соединенные Штаты Америки	30 сентября 1970 года
Мексика	14 апреля 1971 года
Ботсвана	20 декабря 1971 года
Швеция	28 января 1972 года
Дания	22 декабря 1972 года
Республика Корея	8 февраля 1973 года
Бенин	16 мая 1974 года
Куба	30 декабря 1974 года
Австралия	26 марта 1975 года
Святой Престол	14 мая 1975 года
Бельгия	18 августа 1975 года
Чили	4 сентября 1975 года
Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии	24 сентября 1975 года
Южная Африка	3 мая 1976 года
Испания	12 мая 1977 года
Кувейт	28 апреля 1978 года
Сан-Марино	17 мая 1979 года
Колумбия	25 сентября 1979 года
Иордания	15 ноября 1979 года
Кипр	29 декабря 1980 года
Ирландия	12 мая 1981 года
Индонезия	7 октября 1981 года
Монако	2 июня 1982 года
Новая Зеландия	6 января 1983 года
Уругвай	30 марта 1983 года
Джибути	14 июня 1983 года
Люксембург	9 сентября 1983 года
Гаити	5 декабря 1983 года
Гватемала	21 марта 1984 года
Панама	10 октября 1984 года
Малайзия	5 ноября 1985 года
Канада	12 мая 1986 года
Сингапур	21 августа 1986 года
Китай	22 января 1987 года
Буркина-Фасо	23 марта 1987 года
Коста-Рика	26 октября 1987 года
Камерун	19 февраля 1988 года
Бахрейн	6 апреля 1988 года
Перу	7 июля 1988 года
Доминика	28 октября 1988 года
Антигуа и Барбуда	2 февраля 1989 года

Государство	*Дата присоединения*
Алжир	7 февраля 1989 года
Кения	10 февраля 1989 года
Аргентина	14 марта 1989 года
Лесото	13 июня 1989 года
Гвинея	23 января 1991 года
Кот-д'Ивуар	1 февраля 1991 года
Уганда	12 февраля 1992 года
Латвия	14 апреля 1992 года
Бангладеш	6 мая 1992 года
Турция	2 июля 1992 года
Словения	6 июля 1992 года
Барбадос	16 марта 1993 года
Словакия	28 мая 1993 года
Хорватия	26 июля 1993 года
Эстония	30 августа 1993 года
Босния и Герцеговина	1 сентября 1993 года
Чешская Республика	30 сентября 1993 года
Бывшая югославская Республика Македония	10 марта 1994 года
Саудовская Аравия	19 апреля 1994 года
Грузия	2 июня 1994 года
Мали	8 сентября 1994 года
Зимбабве	29 сентября 1994 года
Сенегал	17 октября 1994 года
Португалия	18 октября 1994 года
Монголия	24 октября 1994 года
Венесуэла (Боливарианская Республика)	8 февраля 1995 года
Литва	14 марта 1995 года
Боливия	28 апреля 1995 года
Вьетнам	12 сентября 1995 года
Казахстан	20 ноября 1995 года
Узбекистан	7 февраля 1996 года
Маврикий	19 июня 1996 года
Бруней-Даруссалам	25 июля 1996 года
Кыргызстан	18 декабря 1996 года
Мавритания	30 января 1997 года
Парагвай	8 октября 1997 года
Армения	29 декабря 1997 года
Сальвадор	26 февраля 1998 года
Непал	4 марта 1998 года
Мозамбик	11 июня 1998 года
Лаосская Народно-Демократическая Республика	17 июня 1998 года
Ливан	11 августа 1998 года
Молдова	18 сентября 1998 года
Оман	25 февраля 1999 года
Азербайджан	29 февраля 2000 года
Мальта	22 июня 2000 года

Государство	*Дата присоединения*
Сент-Винсент и Гренадины	12 сентября 2000 года
Гондурас	3 октября 2000 года
Сербия[c]	12 марта 2001 года
Албания	27 июня 2001 года
Иран (Исламская Республика)	15 октября 2001 года
Исландия	24 января 2002 года
Замбия	14 марта 2002 года
Доминиканская Республика	11 апреля 2002 года
Бразилия	7 июня 2002 года
Ямайка	10 июля 2002 года
Катар	30 декабря 2002 года
Никарагуа	24 сентября 2003 года
Афганистан	30 ноября 2004 года
Пакистан	14 июля 2005 года
Либерия	16 сентября 2005 года
Объединенные Арабские Эмираты	21 августа 2006 года
Черногория	23 октября 2006 года
Габон	15 декабря 2006 года
Багамские Острова	20 декабря 2006 года
Маршалловы Острова	21 декабря 2006 года
Руанда	31 октября 2008 года
Острова Кука	12 января 2009 года

[a] С 24 декабря 1991 года Российская Федерация продолжает членство бывшего Союза Советских Социалистических Республик (СССР) в Организации Объединенных Наций и начиная с этой даты несет в полном объеме ответственность по всем правам и обязательствам СССР согласно Уставу Организации Объединенных Наций и многосторонним договорам, депозитарием которых является Генеральный секретарь.

[b] Бывшая Германская Демократическая Республика присоединилась к данной Конвенции 20 февраля 1975 года.

[c] Правопреемство: бывшая Югославия присоединилась к Конвенции 26 февраля 1982 года.

IX. КООРДИНАЦИЯ И СОТРУДНИЧЕСТВО

Записка Секретариата о текущей деятельности международных организаций, связанной с согласованием и унификацией права международной торговли (A/CN.9/707 и Add.1)

[Подлинный текст на английском языке]

СОДЕРЖАНИЕ

Глава		*Пункты*
I.	Введение	1–3
II.	Общая координация в рамках системы Организации Объединенных Наций	4–7
III.	Согласование и унификация права международной торговли	8–51
	A. Международные коммерческие договоры	8–9
	B. Микрофинансирование	10
	C. Международная перевозка грузов	11–26
	D. Обеспечительные интересы	27–39
	E. Электронная торговля	40–41
	F. Купля-продажа товаров	42–51

I. Введение

1. В резолюции 34/142 от 17 декабря 1979 года Генеральная Ассамблея просила Генерального секретаря представить Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли доклад о правотворческой деятельности международных организаций в области права международной торговли с рекомендациями о мерах, которые Комиссии следует принять в целях выполнения своего мандата по координации деятельности других организаций в этой области.

2. В резолюции 36/32 от 13 ноября 1981 года Генеральная Ассамблея одобрила ряд предложений Комиссии по дальнейшему усилению ее координирующей роли в области права международной торговли[1]. Эти предложения предусматривали представление помимо общего доклада о деятельности международных организаций докладов о деятельности в конкретных областях с уделением особого внимания уже проделанной работе и областям, в которых деятельность по унификации еще не осуществлялась, но могла бы надлежащим образом быть проведена[2].

3. Настоящий общий доклад, подготовленный во исполнение резолюции 34/142, является пятым в серии докладов, которые Секретариат предлагает ежегодно обновлять, пересматривать и представлять Комиссии для ее сведения. Первый

[1] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать шестая сессия, Дополнение № 17* (A/36/17), пункты 93–101.

[2] Там же, пункт 100.

доклад (A/CN.9/584, май 2005 года) и связанные с ним документы по электронной торговле (A/CN.9/579) и несостоятельности (A/CN.9/580/Add.1) были представлены тридцать восьмой сессии Комиссии. Второй доклад (A/CN.9/598, апрель 2006 года) и связанные с ним документы о закупках (A/CN.9/598/Add.1) и обеспечительных интересах (A/CN.9/598/Add.2) были представлены тридцать девятой сессии Комиссии. Третий документ с добавлением (A/CN.9/628 и A/CN.9/628/Add.1, май 2007 года) были представлены сороковой сессии Комиссии. Четвертый доклад (A/CN.9/657 и A/CN.9/657/Add.1) и связанный с ним документ о законодательстве о публичных закупках (A/CN.9/657/Add.2) были представлены сорок первой сессии Комиссии. В настоящем докладе и добавлениях основное внимание уделяется деятельности международных организаций, проделанной главным образом после подготовки четвертого доклада, а добавление A/CN.9/707/Add.1 касается исключительно текущей деятельности международных организаций, имеющей отношение к согласованию законодательства о трансграничной несостоятельности. В основу этого пятого доклада серии также положены общедоступные материалы и результаты консультаций, проведенных с перечисленными ниже организациями. Информация, содержавшаяся в предыдущих докладах, в настоящем докладе не повторяется, за исключением тех случаев, когда это необходимо для лучшего понимания того или иного конкретного вопроса.

II. Общая координация в рамках системы Организации Объединенных Наций

4. Организация Объединенных Наций в последние годы предприняла дополнительные шаги, направленные на совершенствование и повышение эффективности координации между своими различными органами, и Секретариат ЮНСИТРАЛ активно участвует в этих общесистемных усилиях по координации. Ниже даются самые свежие примеры таких общесистемных координационных мероприятий.

5. В соответствии с резолюциями 61/39 и 62/70 Генеральная Ассамблея просила Генерального секретаря подготовить перечень текущих мероприятий Организации Объединенных Наций в целях укрепления верховенства права. В промежуточном и заключительном докладах (A/62/261 и A/63/64), представленных Генеральной Ассамблее соответственно 15 августа 2007 года и 12 марта 2008 года, содержалась информация о перечне мероприятий, осуществляемых в настоящее время различными органами, организациями, подразделениями, фондами и программами системы Организации Объединенных Наций в целях укрепления верховенства права на национальном и международном уровнях. Секретариат ЮНСИТРАЛ играл активную роль в обеспечении того, чтобы его деятельность была должным образом отражена в этом перечне мероприятий Организации Объединенных Наций в целях укрепления верховенства права.

6. В разделе II заключительного доклада о мероприятиях в целях укрепления верховенства права на национальном и международном уровнях (A/63/64) содержится перечень текущих мероприятий по укреплению верховенства права в рамках Организации Объединенных Наций, в том числе ряда текущих мероприятий, проводимых Секретариатом ЮНСИТРАЛ под эгидой Управления по правовым вопросам (Отдел права международной торговли). Эта деятельность направлена на поощрение принятия договоров и других международно-правовых документов и

международных стандартов и касается, в частности, укрепления потенциала и распространения информации, оказания технической помощи в подготовке национальных правовых документов для реализации норм международного права и мониторинга, сбора информации и представления докладов об осуществлении норм международного права на национальном уровне[3].

7. Секретариат ЮНСИТРАЛ также принимал участие в подготовке ежегодных докладов Генерального секретаря о совершенствовании и координации деятельности Организации Объединенных Наций по укреплению верховенства права (см. A/63/226 за 2008 год и A/64/298 за 2009 год) и создании веб-сайта по тематике верховенства права (http://www.unrol.org), который был открыт в ноябре 2009 года. В заключение следует сказать, что Секретариат ЮНСИТРАЛ играет активную роль в деятельности Целевой группы Управления по правовым вопросам, на которую была возложена задача подготовки директивной записки об укреплении верховенства права на международном уровне. Работа над этой директивной запиской близится к завершению, и она в должное время будет размещена на веб-сайте по тематике верховенства права.

III. Согласование и унификация права международной торговли

A. Международные коммерческие договоры

Гаагская конференция по международному частному праву[4]

8. Принимая во внимание подготовительную работу, проведенную Постоянным бюро за период с 2006 года, Совет по общим вопросам и политике Гаагской конференции по международному частному праву ("Гаагская конференция") принял решение о необходимости продолжения работы по расширению самостоятельности сторон в области международных коммерческих договоров. С этой целью в 2009 году Совет предложил Постоянному бюро создать Рабочую группу из экспертов в области международного частного права, права международной торговли и международного арбитражного права и продолжить изучение вопроса о разработке проекта факультативного документа, касающегося выбора системы права в международных договорах между предприятиями. Эта Рабочая группа провела свое первое совещание в Гааге 21–22 января 2010 года, на котором Секретариат ЮНСИТРАЛ присутствовал в качестве наблюдателя, для обмена мнениями по разработке и возможной сфере охвата будущего проекта документа. Постоянное бюро в настоящее время создает электронный форум с ограниченным доступом для содействия обсуждению проекта документа членами Рабочей группы, и этот форум в скором времени начнет функционировать. Постоянное бюро будет координировать дальнейшие разработки и подготовку проекта предложений по вопросам, рассмотренным Рабочей группой в январе 2010 года, а также проведет подготовительную работу к второму совещанию Рабочей группы, запланированному на 15–17 ноября 2010 года.

---

[3] Полный перечень мероприятий ЮНСИТРАЛ по укреплению верховенства права, отраженных в заключительном докладе, см. A/63/64, пункты 46, 47, 48, 50, 62, 63, 79, 103, 109, 110, 160, 161, 227, 228, 236, 255, 274, 290, 291, 333, 413, 414, 415, 448, 466 и 467.

[4] www.hcch.net.

Международный институт по унификации частного права[5]

9. В соответствии с рекомендацией Совета управляющих Международного института по унификации частного права (УНИДРУА) в программу работы Института в качестве текущего проекта включена дальнейшая работа над Принципами международных коммерческих договоров (ПМКД), впервые опубликованными в 1994 году. После утверждения второй, дополненной редакции ПМКД в 2004 году Совет управляющих в 2005 году создал новую Рабочую группу, задача которой заключалась в подготовке третьего издания ПМКД, включая новые главы о пересмотре нарушенных договоров, множественности кредиторов и/или должников, обусловленных обязательств и прекращении долгосрочных договоров по уважительной причине. Эта Рабочая группа, в состав которой вошли видные эксперты, представляющие основные правовые системы и/или регионы мира, а также наблюдатели от международных организаций, включая Секретариат ЮНСИТРАЛ, провела первые четыре сессии в Риме в 2006, 2007, 2008 годах и последний раз в мае 2009 года. Были подготовлены проекты глав по всем пяти вопросам, предложенным для включения в новую редакцию. Однако было признано, что проект главы о прекращении долгосрочных договоров по уважительной причине, в отличие от других проектов глав, еще недостаточно проработан, и было принято решение не включать его в третье издание ПМКД и доработать его к четвертому изданию. Пятая сессия Рабочей группы запланирована на май 2010 года.

B. Микрофинансирование

10. В соответствии с просьбой, высказанной Комиссией на ее сорок второй сессии[6], Секретариат подготовил исследование по вопросам микрофинансирования в контексте международного экономического развития в тесной координации с основными организациями, уже проводящими работу в этой области. Это исследование, предложенное вниманию Комиссии на ее сорок третьей сессии (A/CN.9/698), содержит обзор вопросов, связанных с нормативно-правовой базой микрофинансирования, в том числе информацию, полученную от Банка международных расчетов (БМР) – Базельского комитета по банковскому контролю, Консультативной группы по оказанию помощи бедноте (КГПБ), Группы экспертов Группы 20 по охвату финансовыми услугами – Подгруппы по инновационным формам обеспечения доступа к финансовым услугам, Межамериканского банка развития (МБР), Международной организации права в области развития (МОПР) и Международного валютного фонда (МВФ).

C. Международная перевозка грузов

Общее положение

11. В декабре 2008 года Генеральная Ассамблея Организации Объединенных Наций приняла Конвенцию ЮНСИТРАЛ о договорах полностью или частично морской международной перевозки грузов[7], известную как "Роттердамские правила",

---

[5] www.unidroit.org.

[6] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят четвертая сессия, Дополнение № 17* (A/64/17), пункты 432–433.

[7] Резолюция 63/122 ГА ООН.

которая направлена на согласование и модернизацию правовой базы, регулирующей современные контейнерные перевозки. В соответствии с резолюцией о принятии Конвенции церемония открытия ее для подписания состоялась в Роттердаме, Нидерланды, 23 сентября 2009 года. Ей предшествовал коллоквиум по Роттердамским правилам, проведенный 21–22 сентября 2009 года в Роттердаме в координации с Международным морским комитетом (ММК) и правительством Нидерландов, властями города Роттердама и Управлением Роттердамского порта. Проведение других мероприятий по продвижению Конвенции координировалось с ММК и другими организациями (см. A/CN.9/695/Add.1), в том числе УНИДРУА, который посвятил отдельный том своего Обзора унифицированного права подборке статей о Роттердамских правилах[8].

12. Роттердамские правила, которые на момент подготовки настоящей записки были подписаны 21 государством, на которые приходится более 25 процентов мирового товарооборота, завоевали репутацию конвенции по "морской перевозке плюс" с учетом того, что они регулируют договоры о перевозке "от двери до двери". Поэтому сфера их охвата может распространяться на участки наземной перевозки, прилегающие к участку международной морской перевозки.

13. На одну группу организаций возложена задача по достижению различных целей, связанных с упрощением перевозки грузов тем или иным видом транспорта, в том числе задача разработки нормативных документов, а на другую группу – разработка документов или соглашений по комбинированной или смешанной перевозке грузов. С учетом характера Конвенции как документа "морской перевозки плюс" Комиссия, возможно, пожелает принять к сведению приведенное ниже краткое изложение работы и мероприятий, проводимых такими организациями. В своем стремлении оказать государствам помощь в проведении переговоров по Роттердамским правилам и изучении ими возможности присоединения к ним Секретариат внимательно следит за работой таких организаций для обеспечения целостности Конвенции и ее совместимости с другими международными инициативами.

14. Комиссия, возможно, пожелает также отметить, что Роттердамские правила создают основу для использования электронных коносаментов, именуемых в Конвенции "транспортными электронными записями". В этой связи Комиссия, возможно, пожелает отметить эволюцию безбумажной транспортной среды в отношении других электронных инициатив, о которых идет речь в нижеследующих пунктах. Секретариат также внимательно следил за развитием событий в этих областях и в некоторых случаях принимал участие в обсуждениях, касающихся отмеченных инициатив.

1. Морские перевозки

a) ЮНКТАД[9]

15. В декабре 2009 года ЮНКТАД опубликовал свой доклад о морских перевозках за 2009 год, в котором содержится подробная информация о важных изменениях, затрагивающих мировую морскую торговлю (на которую приходится более

[8] Uniform Law Review, NS – Vol. XIV, 2009-4.
[9] www.unctad.org.

80 процентов международного товарооборота), рынки фрахтования и ставки в морской перевозке, порты, наземные перевозки, материально-техническое обеспечение, а также вопросы, связанные с мировым морским флотом, включая вопросы собственности, контроля, ресурса, тоннажа и продуктивности. Особого интереса заслуживает признание большого значения последней из разработанных ЮНСИТРАЛ конвенций – Роттердамских правил, которые конкретно выделены как важное правотворческое событие в этом секторе.

16. В целом доклад о морских перевозках за 2009 год указывает на то, что в то время как мировой финансово-экономический кризис привел к замедлению темпов роста, объем морской торговли в 2009 году рос, хотя и более медленными темпами, чем в прошлом. В связи с Роттердамскими правилами внимания заслуживает ряд ключевых событий, отмеченных в докладе за 2009 год: в 2008 году мировая торговля товарами, перевозимыми по морю, возросла на 3,6 процента (по сравнению с 4,5 процента в 2007 году) и составила 8,17 млрд. тонн; по состоянию на начало 2009 года тоннаж мирового флота вырос на 6,7 процента по сравнению с 2008 годом и достиг 1,19 млрд. тонн дедвейта. Кроме того, в 2008 году пропускная способность мировых контейнеров портов выросла только на 3,5 процента и достигла 506 млн. 20-футовых эквивалентов (ДФЭ). В заключение следует отметить, что ставки за морскую перевозку уступили свои рекордные позиции за 2008 год, а товарооборот в секторе неконтейнеризированных грузов и рейсовых морских перевозок в период с конца 2008 года по начало 2009 года резко сократился. Объем танкерных перевозок в 2008 году оказался более жизнестойким, однако к середине 2009 года он также сократился.

b) Европейская комиссия[10]

17. Отмечая, что 90 процентов грузоперевозок между Европой и остальными частями света осуществляется по морю, а также исходя из большого общего значения сектора морских перевозок для экономического состояния Европейского союза в целом, Европейская комиссия в январе 2009 года обнародовала свою политику морских перевозок на 2018 год[11]. Стратегические рекомендации этой политики затрагивают семь основных областей: обеспечение конкурентоспособности морского транспорта Европы; человеческие факторы, такие, как улучшение условий работы моряков; осуществление политики более экологически чистой морской перевозки; обеспечение системы безопасности и сохранности грузов; акцент на всеобъемлющих международных нормативных рамках морского судоходства; признание большого значения для Европы каботажных перевозок и портов и принятия мер в поддержку этих секторов; и совершенствование работы в области инноваций и технического прогресса.

---

[10] http://ec.europa.eu.

[11] Исследование, которое легло в основу этой политики, озаглавлено "Ориентиры для стратегических вариантов морского судоходства Европы и европейской системы морских перевозок на период 2008–2018 годов", см. веб-сайт http://ec.europa.eu/transport/maritime/ policy/index_en.htm.

2. Наземная перевозка

a) ЕЭК ООН[12]

18. На девяносто девятой сессии Рабочей группы ЕЭК ООН по автомобильному транспорту (SC.1) в октябре 2005 года был создан редакционный комитет, в состав которого вошел представитель Секретариата ЮНСИТРАЛ, для завершения разработки проекта текста дополнительного протокола к Конвенции о договоре международной дорожной перевозки грузов[13] (Женева, 19 мая 1956 года) (КДПГ) с целью облегчить возможное использование электронных транспортных накладных. На своей сто второй сессии в мае 2008 года 53 нынешним договаривающимся сторонам КДПГ было предложено подписать Дополнительный протокол к КДПГ, принятый Комитетом по внутреннему транспорту в феврале 2008 года. После церемонии подписания, состоявшейся 27 мая 2008 года, Дополнительный протокол к КДПГ был открыт для подписания. Восемь стран подписали Протокол и три ратифицировали его. Этот Протокол, который позволит впервые использовать электронные транспортные накладные в международных дорожных перевозках, вступит в силу через 90 дней после того, как пять государств сдадут на хранение свои документы о его ратификации или присоединении к нему.

19. Семьдесят вторая ежегодная сессия Комитета по внутреннему транспорту ЕЭК ООН состоялась в феврале 2010 года. Участники сессии признали, что более совершенное планирование инфраструктуры, эффективные процедуры пересечения границы и транзита, прогрессивные технические нормы конструирования автотранспортных средств и повышение роли экологичных видов транспорта, таких, как железные дороги и внутреннее судоходство – это все является необходимыми шагами в направлении совершенствования нынешнего и будущего транспортного сектора Европы.

b) Межправительственная организация по международному железнодорожному сообщению (ОТИФ)[14]

20. После вступления в силу 1 июля 2006 года Унифицированных правил, касающихся договора о международной перевозке грузов железнодорожным транспортом и дополняющих Конвенцию о международной перевозке грузов железнодорожным транспортом (КМЖП)[15], с поправками, внесенными в соответствии с Протоколом о поправках 1999 года (Вильнюсский протокол), государства-члены продолжали ратифицировать этот Протокол, который к настоящему времени вступил в силу в 38 государствах, и присоединяться к нему.

---

[12] www.unece.org.

[13] Вступила в силу 2 июля 1961 года, United Nations, *Treaty Series*, vol. 399, p. 189. Источник: http://www.untreaty.org.

[14] www.otif.org.

[15] Будапешт, 22 июня 2001 года. Вступили в силу 1 апреля 2005 года.

3. Внутренний водный транспорт

a) ЕЭК ООН[16]

21. Первого апреля 2005 года вступила в силу Будапештская конвенция о договоре перевозки грузов по внутренним водным путям (Конвенция КПГВ), принятая на дипломатической конференции, организованной совместно с ЦКСР, Дунайской комиссией и ЕЭК ООН (Будапешт, 25 сентября – 3 октября 2000 года). В настоящее время договаривающимися сторонами этой Конвенции являются 13 государств. Конвенция КПГВ регулирует договорную ответственность сторон договора перевозки грузов по внутренним водным путям и предусматривает ограничение ответственности перевозчика.

22. На семьдесят второй ежегодной сессии Комитета по внутреннему транспорту ЕЭК ООН, состоявшейся в феврале 2010 года, основное внимание было уделено перевозке по внутренним водным путям; в ходе сессии было организовано групповое обсуждение вопросов внутреннего водного транспорта, который, как считается, может способствовать снижению перегруженности автомобильных дорог с получением большей финансовой отдачи при снижении загрязняющих факторов. Делегаты подчеркивали необходимость стратегического инвестирования средств и проведения реформ в нормативном секторе, а также интеграции раздробленного рынка с целью использования потенциальных экономических и экологических выгод от перевозки по внутренним водным путям.

4. Воздушные перевозки

a) Международная ассоциация воздушного транспорта[17]

23. Международная ассоциация воздушного транспорта (ИАТА) реализует при участии компаний-грузоперевозчиков, экспедиторов, наземных операторов, грузоотправителей и таможенных властей отраслевую программу внедрения электронных грузовых документов, направленную на сокращение использования бумажных документов в цепи операций воздушной перевозки посредством перехода к более простой, безбумажной электронной среде. Эта программа была начата в 2005 году с создания отраслевой целевой группы с участием шести ведущих мировых грузовых перевозчиков, Всемирной таможенной организации (ВТАО) и организации "Freight Forward International", и в ходе ее осуществления поддерживается координация с другими глобальными инициативами ВТАО и Организации Объединенных Наций по внедрению электронных таможенных документов. Программа внедрения электронных грузовых документов действует на основных авиационных маршрутах, связывающих 24 страны, включая 127 аэропортов, и еще 36 стран находятся на подходе к ее внедрению. Ожидается, что к концу 2010 года техническими возможностями для использования электронных грузовых документов будут обладать пункты, на которые приходится 81 процент всех международных воздушных грузоперевозок. В результате в 2010 году отпадет необходимость в использовании 20 бумажных документов на одну партию груза, что даст значительную экономию средств и повысит эффективность грузоперевозок.

---

[16] www.unece.org.
[17] www.iata.org.

5. Смешанные или комбинированные перевозки

a) ЕЭК ООН[18]

24. Секретариат ЮНСИТРАЛ участвовал в пятьдесят второй сессии (Женева, 12-13 октября 2009 года) Рабочей группы ЕЭК ООН по интермодальным перевозкам и логистике и предоставил в распоряжение участников информацию о предыстории, основных инновациях и статусе Роттердамских правил, пояснив их характер как конвенции о "морской перевозке плюс". После обмена мнениями о возможных последствиях и преимуществах Роттердамских правил, в частности в отношении европейской системы интермодальных перевозок, Рабочая группа приняла решение продолжить рассмотрение режимов гражданской ответственности с целью повышения конкурентоспособности интермодальных перевозок в рамках Европы. Кроме того, пятьдесят третья сессия Рабочей группы, запланированная на март 2010 года, была перенесена на октябрь 2010 года, с тем чтобы дать возможность внести вновь предложенные процедурные и содержательные изменения, согласованные в октябре 2009 года. В частности, они предусматривают создание неофициальной группы экспертов для рассмотрения той роли, которую правительство и отрасль играют в интермодальной перевозке грузов по европейским внутренним водным путям и каботажном судоходстве, а также провести обзор инфраструктуры и целевых показателей для Европейского соглашения о важнейших линиях международных комбинированных перевозок и соответствующих объектах.

b) Региональные обсуждения в области смешанных перевозок – ЭСКЗА ООН[19] и Лига арабских государств[20]

25. В региональных инициативах в области смешанных перевозок под эгидой Экономической и социальной комиссии Организации Объединенных Наций для Западной Азии (ЭСКЗА ООН) и Лиги арабских государств (Арабская лига), о которых сообщалось ранее[21], в настоящее время прогресса не наблюдается.

c) Европейская комиссия[22]

26. В июне 2009 года было опубликовано исследование, подготовленное по заказу Генерального директората по энергетике и транспорту Европейской комиссии[23]. В исследовании анализируются детали и преимущества создания единого европейского грузового документа и режима ответственности при любой грузоперевозке независимо от вида транспорта с точки зрения их потенциала в плане упрощения комбинированной грузоперевозки. После выпуска этого исследования начались консультации с государствами – членами ЕС, но несмотря на то, что их результаты должны стать одним из элементов для принятия Комиссией решения о целесообразности выдвижения законодательной инициативы, никакой договоренности в этом плане еще не достигнуто.

---

[18] www.unece.org.
[19] www.escwa.un.org.
[20] www.arableagueonline.org.
[21] См. A/CN.9/657, пункт 28.
[22] http://ec.europa.eu.
[23] С докладом можно ознакомиться на веб-сайте http://ec.europa.eu/transport/strategies/studies/doc/2009_05_19_multimodal_transport_report.pdf.

D. Обеспечительные интересы

Общее положение

27. Прилагаются дальнейшие усилия по координации предлагаемых государствам всеобъемлющих и последовательных рекомендаций в области права документально обеспеченных сделок.

28. В соответствии с решением Комиссии, принятым на ее сорок второй сессии[24], в Вене 1–3 марта 2010 года был проведен международный коллоквиум по документально обеспеченным сделкам. Цель его состояла в том, чтобы заручиться мнениями и рекомендациями экспертов в отношении возможной будущей работы в области обеспечительных интересов. На нем было распространено резюме текстов ЮНСИТРАЛ по обеспечительным интересам и было указано на большое значение этих текстов. В число тем для будущей работы вошли: дополнения к Руководству по определенным видам ценных бумаг, которые не охватываются Конвенцией УНИДРУА о материально-правовых нормах, касающихся опосредованно удерживаемых ценных бумаг; правила регистрации обеспечительных прав; типовой закон об обеспеченных сделках, основанный на рекомендациях Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспечительным сделкам; руководство по договорам о финансировании под обеспечение; руководство по лицензионным договорам на использование прав интеллектуальной собственности. В этом трехдневном мероприятии приняли участие эксперты от правительств, международных организаций и частного сектора, которые провели дискуссии, позволившие собрать материал для подготовки Секретариатом записки о будущей работе по проблематике обеспечительных интересов (см. A/9/702). Коллоквиум дал также возможность добиться эффективной координации в деятельности соответствующих международных организаций, включая Всемирный банк, ВОИС и УНИДРУА. Избранные труды коллоквиума будут опубликованы в координации с УНИДРУА в одном из ближайших номеров его обзора унифицированного законодательства.

29. По итогам совещаний, проведенных с участием секретариатов Гаагской конференции по международному частному праву, Международного института по унификации частного права (УНИДРУА) и ЮНСИТРАЛ[25] готовится документ о взаимосвязи между текстами этих организаций по тематике обеспечительных интересов. Он поможет государствам в изучении путей осуществления этих текстов, дав резюме того, как эти тексты могут быть приняты с целью создания современного всеобъемлющего и последовательного законодательного режима для обеспеченных сделок.

---

[24] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят четвертая сессия, Добавление № 17* (A/64/17), пункты 317–319.

[25] A/CN.9/657/Add.1, пункты 1–2.

1. УНИДРУА[26]

a) Конвенция УНИДРУА о материально-правовых нормах, касающихся опосредованно удерживаемых ценных бумаг (Женева, 2009 год)

30. По приглашению правительства Швейцарии в Женеве в два этапа – 1-12 сентября 2008 года и 5–9 октября 2009 года – была проведена Дипломатическая конференция для принятия Конвенции о материально-правовых нормах, касающихся опосредованно удерживаемых ценных бумаг. Конвенция была принята и открыта для подписания 9 октября 2009 года. Секретариат ЮНСИТРАЛ принимал активное участие в обоих этапах Дипломатической конференции для обеспечения максимальной согласованности между проектом конвенции и руководством ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по законодательству о несостоятельности и обеспеченным сделкам. На момент составления настоящей записки Конвенцию подписало одно государство.

b) Типовой закон УНИДРУА о лизинге (2008 год)

31. 13 ноября 2008 года на совместном заседании Генеральной Ассамблеи УНИДРУА и Комитета правительственных экспертов УНИДРУА по окончательной доработке и принятию проекта типового закона о лизинге был официально принят Типовой закон УНИДРУА о лизинге.

c) Протоколы к Конвенции о международных гарантиях в отношении подвижного оборудования (Кейптаунская конвенция)

Предварительный протокол к Конвенции по космическим активам

32. Совет управляющих УНИДРУА учредил координационно-ревизионный комитет для продвижения вперед работы над предварительным проектом протокола по космическим активам. Этот Комитет провел два совещания, первое в Берлине по инициативе правительства Германии 7–9 мая 2008 года и второе в Париже по приглашению Европейского центра космического права 14–15 мая 2009 года. По результатам этих совещаний и консультаций с Председателем Комитета правительственных экспертов, который также действовал в роли Председателя Координационно-ревизионного комитета, в Риме 7–11 декабря 2009 года было проведено третье совещание Комитета правительственных экспертов. Четвертое совещание Комитета правительственных экспертов намечено на май 2010 года.

Возможный будущий протокол к Конвенции по вопросам сельскохозяйственного, строительного и горнодобывающего оборудования

33. В настоящее время ведутся предварительные разработки по теме оценки необходимости в протоколе об обеспеченном финансировании поставок сельскохозяйственного, строительного и горнодобывающего оборудования.

---

[26] www.unidroit.org.

2. Европейская комиссия[27]

a) Исследование законодательства, применимого к действию уступки обязательств в отношении третьих лиц

34. Европейская комиссия проводит консультации с целью подготовки исследования по законодательству, применимому к действию уступки обязательств в отношении третьих лиц. Секретариат ЮНСИТРАЛ продолжит диалог с Европейской комиссией в целях недопущения возникновения противоречий между Конвенцией и будущим инструментом Европейской комиссии по данному вопросу.

3. Всемирная организация интеллектуальной собственности[28]

35. В Женеве 9 марта 2009 года Всемирной организацией интеллектуальной собственности (ВОИС) было проведено информационно-координационное совещание с участием сотрудников Секретариата ЮНСИТРАЛ и экспертов по вопросам финансирования интеллектуальной собственности. На этом совещании и в ходе проведенного в марте 2010 года коллоквиума ЮНСИТРАЛ был рассмотрен прогресс, достигнутый Рабочей группой VI, и возможные направления будущей работы ВОИС.

4. Гаагская конференция[29]

36. В прошедшем году Гаагская конференция по обеспечительным интересам уделяла особое внимание мероприятиям, связанным с реализацией положений принятой в 2006 году Гаагской конвенции о праве, применимом к определенным правам в отношении опосредованно удерживаемых ценных бумаг (Гаагская конвенция о ценных бумагах).

37. Кроме того, Постоянное бюро Гаагской конференции участвовало в подготовке главы о коллизии права в проекте дополнения к Руководству ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспечительным сделкам, касающимся обеспечительных прав в сфере интеллектуальной собственности.

5. Организация американских государств[30]

38. В Вашингтоне, округ Колумбия, 7–9 октября 2009 года была созвана седьмая Специальная межамериканская конференция по международному частному праву (CIDIP-VII). На ней были одобрены Типовые правила регистрации в рамках Межамериканского типового закона об обеспечительных сделках. Секретариат ЮНСИТРАЛ принял участие в работе CIDIP-VII.

6. Всемирный банк

39. Секретариат ЮНСИТРАЛ представил Консультативной службе по вопросам иностранных инвестиций (ФИАС) Группы Всемирного банка замечания по пересмотренному варианту Унифицированного закона о ценных бумагах, подготовленному Организацией по унификации коммерческого права в Африке

---

[27] ec.europa.eu.
[28] www.wipo.int.
[29] www.hcch.net.
[30] www.oas.org.

(ОУКПА), с тем чтобы обеспечить его согласованность с Руководством ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам. С той же целью Секретариат ЮНСИТРАЛ представил ФИАС свои замечания по подготовленному Всемирным банком методическому руководству относительно обеспеченных сделок.

E. Электронная торговля

40. На своей сороковой сессии в 2007 году Комиссия просила Секретариат продолжать внимательно отслеживать законодательные нововведения в области электронной торговли[31]. Соответственно Комиссии для рассмотрения будет представлен отдельный документ, содержащий обновленную информацию о соответствующей деятельности международных организаций, связанной с согласованием и унификацией права международной торговли в сфере электронной торговли (A/CN.9/692, Возможные направления будущей работы в сфере электронной торговли).

41. Особо следует отметить создание Объединенной юридической целевой группы ВТАО и ЮНСИТРАЛ по скоординированному управлению границами с использованием международного единого окна ("Объединенная юридическая целевая группа"). Она была учреждена в соответствии с просьбой Комиссии о том, чтобы Секретариат в сотрудничестве со Всемирной таможенной организацией (ВТАО) и Центром Организации Объединенных Наций по упрощению процедур торговли и электронному бизнесу (СЕФАКТ ООН), а также при участии специалистов активно проводил исследование юридических аспектов, связанных с созданием трансграничного механизма "единого окна", с целью подготовки комплексного международного справочного документа по правовым вопросам, касающимся создания и функционирования такого механизма (A/CN.9/678, пункты 6-12). Доклад о ходе работы Объединенной юридической целевой группы содержится в отдельном документе, представляемом вниманию Комиссии (см. A/CN.9/692).

F. Купля-продажа товаров

1. Организация по унификации коммерческого права в Африке

42. Организация по унификации коммерческого права в Африке (ОУКПА) при поддержке Консультативной службы по вопросам иностранных инвестиций (ФИАС) Группы Всемирного банка находится в процессе рассмотрения восьми существующих унифицированных законодательных актов ОУКПА с учетом произошедших после их принятия изменений в экономической и правовой сферах. Цель этой работы состоит в том, чтобы повысить качество и эффективность правовых и институциональных рамок ОУКПА и тем самым содействовать активизации торговли и инвестиций в странах – членах ОУКПА.

43. По завершении критической оценки шести из восьми унифицированных законов были вынесены рекомендации по их модернизации. В настоящее время

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

процесс обзора проходит второй этап с целью оказания поддержки ОУКПА в принятии поправок к унифицированным законам на основе рекомендаций, вынесенных на этапе их критической оценки.

44. Среди унифицированных законов, проходящих обзор, следует назвать Унифицированный закон об общем коммерческом праве (Закон). Он считается основополагающим элементом правовой системы ОУКПА, поскольку содержит ряд положений общего порядка в области коммерческого права. Он также содержит положения о договоре купли-продажи товаров, которые во многом заимствуют положения, содержащиеся в Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров 1980 года (КМКПТ).

45. Проекты поправок, предлагаемых к положениям Закона о купле-продаже товаров, базируются, среди прочего, на существующих международно-правовых стандартах, в том числе КМКПТ. Поэтому принятие проекта поправок в их нынешнем виде могло бы содействовать дальнейшему согласованию положений о купле-продаже товаров, содержащихся в этом Законе, с соответствующими положениями КМКПТ.

46. Проекты поправок планируется направить государствам – членам ОУКПА для замечаний и обсуждения на совещании полного состава Совета национальных комиссий ОУКПА, с тем чтобы Совет министров ОУКПА мог провести по ним переговоры.

47. В качестве самостоятельного процесса ОУКПА в сотрудничестве с УНИДРУА подготовила проект унифицированного закона по праву договоров, который мог бы применяться также к договорам купли-продажи товаров. В основу этого проекта положены Принципы международных коммерческих договоров, которые сами в свою очередь хотя бы отчасти были подготовлены с учетом соответствующих разделов КМКПТ. В Уагадугу, Буркина-Фасо, 15-17 ноября 2007 года был проведен коллоквиум по проекту унифицированного закона о праве договоров. Секретариат ЮНСИТРАЛ был приглашен для участия в этом коллоквиуме, благодаря чему он получил возможность указать на большое значение усилий по согласованию права на региональном и глобальном уровнях, включая дальнейшее содействие присоединению государств – членов ОУКПА к КМКПТ.

2. Европейский союз

48. Возложенный на Европейский союз мандат предусматривает проведение работы по облегчению трансграничных сделок на международном рынке, включая создание способствующего этому договорного права. В свете накопленного опыта в деле принятия мер, связанных с конкретными типами договоров или секторами, был взят на вооружение более комплексный подход, именуемый "Общей системой координат" (ОСК). Цель такого подхода состоит в оказании поддержки процессу пересмотра существующего и подготовки нового законодательства в сфере права договоров через принятие основополагающих принципов права договоров, определений конкретных понятий и типовых положений.

49. ОСК, будучи академическим документом, базируется на принципах европейского права договоров и Принципах международных коммерческих договоров УНИДРУА и соответственно хотя бы отчасти на положениях КМКПТ. Европейский союз регулярно информирует о последних разработках, связанных с ОСК, и других академических проектах, в настоящее время рассматриваемых в

области права договоров[32]. Кроме того, большой интерес ОСК вызывает также у научного сообщества.

3. Интерактивное обследование по праву глобальной купли-продажи

50. Проект по праву глобальной купли-продажи имеет целью предоставить в распоряжение исследователей и практикующих юристов всеобъемлющую подборку основных научных разработок в области права международной купли-продажи[33]. Интерактивное обследование было подготовлено в рамках проекта по праву глобальной купли-продажи с целью сбора данных о действующей практике в сфере международной купли-продажи товаров.

51. Результаты этого обследования могут оказаться полезными для отслеживания применения и единообразия толкования КМКПТ и Конвенции об исковой давности в международной купле-продаже товаров 1974 года (с поправками 1980 года). Секретариат ЮНСИТРАЛ оказал поддержку интерактивному обследованию по праву глобальной купли-продажи, результаты которого будут обнародованы и станут доступны для независимых пользователей. Доклад о результатах интерактивного обследования будет представлен Комиссии на ее сорок четвертой сессии.

---

[32] http://ec.europa.eu/consumers/cons_int/safe_shop/fair_bus_pract/cont_law/index_en.htm.
[33] http://www.globalsaleslaw.org/.

A/CN.9/707/Add.1 (Подлинный текст на английском языке)

Записка Секретариата о текущей деятельности международных организаций, связанной с согласованием и унификацией права международной торговли

СОДЕРЖАНИЕ

Глава		*Пункты*
III.	Согласование и унификация права международной торговли (*продолжение*)	1–45
	G. Торговый арбитраж и согласительная процедура	1–26
	H. Закупки	27–45

III. Согласование и унификация права международной торговли

G. Торговый арбитраж и согласительная процедура

Американская арбитражная ассоциация[1]

1. Американская арбитражная ассоциация (ААА) рассматривает дела и оказывает административные услуги в Соединенных Штатах и за границей через свой Международный центр по урегулированию споров (МЦУС), в том числе оказывает помощь в назначении посредников и арбитров. Кроме того, она оказывает услуги по созданию и разработке альтернативных систем урегулирования споров для корпораций, профсоюзов, правительственных учреждений, юридических фирм и судов. ААА проводит также учебные курсы, осуществляет подготовку кадров и издает публикации с целью более глубокого понимания альтернативных методов урегулирования споров.

2. ААА объявила, что с 1 октября 2009 года действует пересмотренный арбитражный регламент и порядок оказания посреднических услуг в строительной промышленности[2]. В мае 2009 года были внесены изменения в дополнительные процедуры арбитражного рассмотрения нарушений антидопинговых правил для обеспечения большей последовательности и более широкого применения этих процессуальных рамок при рассмотрении подобных дел[3]. В апреле 2009 года ААА разработала факультативный арбитражный регламент, предназначенный для урегулирования коммерческих и потребительских споров, а также споров между наемными работниками и работодателями. Факультативный арбитражный регламент ААА предоставляет сторонам возможность урегулировать дела с использованием процедур арбитражного производства и проведением неофициальных слушаний по существу спора, но без вынесения окончательного обязательного решения. В феврале 2008 года вступили в силу новые правила и процедуры, предназначенные для оказания помощи при урегулировании споров в области страхования[4].

---

[1] http://www.adr.org.
[2] http://www.adr.org/sp.asp?id=36626.
[3] http://www.adr.org/sp.asp?id=36206.
[4] http://www.adr.org/sp.asp?id=33856.

Американская ассоциация адвокатов[5]

3. Американская ассоциация адвокатов проводит инициативное мероприятие под названием "Верховенство права", которое является публичным проектом, призванным содействовать обеспечению верховенства права во всем мире. Цель этого проекта заключается, в частности, в повышении компетентности и квалификации юристов-практиков путем предоставления технической помощи. Проект включает обстоятельную юридическую подготовку в области альтернативных методов урегулирования споров и посредничества[6].

Азиатско-африканская консультативно-правовая организация[7]

4. На сессии в Дохе в 1978 году Азиатско-африканская консультативно-правовая организация (ААКПО) решила создать региональные центры торгового арбитража, действующие под эгидой различных регионов Азии и Африки, с тем чтобы свести к минимуму передачу арбитражных дел в арбитражные учреждения, находящиеся за пределами Афро-азиатского региона. ААКПО преследует следующие цели: a) содействие международному торговому арбитражу в регионах Азии и Африки; b) координация и содействие деятельности существующих арбитражных учреждений, особенно находящихся в данных двух регионах; c) оказание помощи в проведении специальных арбитражных разбирательств, особенно тех из них, которые ведутся в соответствии с арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ; d) оказание содействия в обеспечении исполнения арбитражных решений; и e) проведение, в необходимых случаях, арбитражного разбирательства под эгидой двух центров[8].

5. Доклад о создании этих центров был представлен на сорок восьмой ежегодной сессии ААКПО в августе 2009 года[9].

Азиатско-тихоокеанская региональная группа по арбитражу[10]

6. Азиатско-тихоокеанская региональная группа по арбитражу (АПРАГ) является региональной федерацией арбитражных ассоциаций, цель которой заключается в улучшении стандартов международного арбитража и расширении знаний о нем и направлении представлений от имени региона в национальные и международные организации. В марте 2009 года в члены АПРАГ была принята Ассоциация по арбитражу китайской провинции Тайбэй. В марте 2009 года Пекинская комиссия по арбитражу (ПКА) ввела в действие новый регламент совета по урегулированию споров в строительстве[11]. В мае 2009 года Китайская международная экономическая торговая арбитражная комиссия (CIETAC) ввела в действие свой арбитражный регламент в режиме онлайн.

---

[5] http://www.abanet.org.
[6] http://www.abanet.org/rol/programs/resource_legal_profession_reform.html.
[7] http://www.aalco.int.
[8] http://www.aalco.int/Regional%20Arbitration%20Centre.htm.
[9] Доклад региональных арбитражных центров ААКПО был принят в качестве резолюции (RES/48/ORG 3), см. http://www.aalco.int/Report%202009/Summary%20Report-09-final.pdf.
[10] http://www.aprag.org.
[11] http://www.aprag.org/downloads/Newsletter/APRAG%20Newsletter%20200906.pdf.

Ассоциация адвокатов штата Нью-Йорк[12]

7. В составе Ассоциации адвокатов штата Нью-Йорк (ААНЙ) действует секция по урегулированию споров, в рамках которой обсуждаются вопросы совершенствования этих процессов и улучшения понимания альтернативных методов урегулирования споров в целях повышения квалификации специалистов-практиков и расширения осведомленности о наличии решений, выбираемых по усмотрению сторон[13]. В апреле 2009 года Исполнительный комитет ААНЙ и Палата делегатов единогласно одобрили доклад Арбитражного комитета секции по урегулированию споров, посвященный поиску арбитражных решений по урегулированию внутренних торговых споров. Этот доклад призван служить руководством для арбитров в поисках эффективного урегулирования внутренних торговых споров при небольших издержках и соблюдении принципа справедливости[14]. В ноябре 2009 года ААНЙ проведет сессию, посвященную арбитражу и посредничеству в делах, связанных с ценными бумагами, в ходе которой будет представлен подробный обзор основных проблем, стоящих перед адвокатами при арбитражном разбирательстве дел по ценным бумагам, и состоится обстоятельный обмен рекомендациями относительно наиболее эффективных способов проведения слушаний[15].

Организация по электросвязи Содружества Наций[16]

8. Основная задача Центра АРС Организации по электросвязи Содружества Наций (ОЭС) заключается в урегулировании споров в области информационно-коммуникационных технологий (ИКТ). Он поддерживает партнерские отношения с Высшим институтом арбитров, Центром эффективного разрешения споров и Группой АРС. Центр АРС ОЭС и компания "Claims Room.com Ltd." совместно используют платформу по урегулированию споров в режиме онлайн[17]. Учитывая необходимость создания потенциала в развивающихся странах и в самом промышленном секторе, Центр АРС ОЭС организует соответствующие программы подготовки кадров.

Европейская ассоциация адвокатов компаний[18]

9. Европейская ассоциация адвокатов компаний (ЕААК) представляет собой рабочую группу по посредничеству в целях контроля: 1) осуществления директивы ЕС 2008/52/ЕС о трансграничном посредничестве в гражданских и торговых делах; и 2) правовой ситуации в странах – членах ассоциаций в области посредничества в гражданских и торговых делах, включая подготовку национального законодательства о посредничестве и/или посредниках[19].

---

[12] http://www.nysba.org.
[13] http://www.nysba.org/AM/Template.cfm?Section=Dispute_Resolution_Home&Template=/CustomSource/SectionHome.cfm&Sec=DRS.
[14] http://www.nysba.org/AM/Template.cfm?Section=Home&TEMPLATE=/CM/ContentDisplay.cfm&CONTENTID=%2028055.
[15] http://www.nysba.org/AM/Template.cfm?Section=Events1&Template=/Conference/ConferenceDescByRegClass.cfm&ConferenceID=3726.
[16] http://www.cto.int.
[17] http://www.ctomediation.com.
[18] http://www.ecla.org.
[19] http://www.ecla.org/documents/March.2009.pdf.

Международная торговая палата[20]

10. Арбитражная комиссия при Международной торговой палате (МТП) учредила шесть целевых групп, занимающихся такими вопросами, как мировое посредничество и урегулирование *ex aequo et bono* (по справедливости), руководящие принципы, касающиеся процедур проведения экспертизы МТП, доверительная собственность и арбитраж, национальные правила процедуры признания и приведения в исполнение зарубежных арбитражных решений в соответствии с Нью-йоркской конвенцией 1958 года, электронные документы в арбитраже и Арбитражное производство по делам с участием государств или государственных образований.

11. Информация, собранная в результате исследований рабочей группы по мировому посредничеству и урегулированию *ex aequo et bono* (по справедливости)[21], послужила основой для проекта доклада по мировому посредничеству и урегулированию *ex equo et bono* (по справедливости), который был представлен на обсуждение членов Комиссии в апреле 2008 года. Рабочая группа пересмотрит доклад с учетом всех замечаний, представленных членами Комиссии в ходе этого обсуждения.

12. Рабочая группа по руководящим принципам, касающимся процедур проведения экспертизы, в настоящее время занимается подготовкой пояснительных примечаний, которые предназначены для экспертов и охватывают следующие вопросы: участие экспертов в арбитраже МТП; участие экспертов в соответствии с правилами проведения экспертизы МТП в качестве лиц, устанавливающих и оценивающих факты; и участие нейтральных экспертов в качестве посредников согласно правилам АРС МТП и Совета по урегулированию споров[22].

13. По случаю пятидесятой годовщины Конвенции Организации Объединенных Наций о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-йоркская конвенция) в сентябре 2009 года[23] МТП опубликовала справочник национальных процессуальных норм по приведению в исполнение арбитражных решений. Этот доклад является результатом работы целевой группы МТП по национальным правилам процедуры признания и приведения в исполнение иностранных арбитражных решений согласно Нью-йоркской конвенции, которая была создана по случаю пятидесятой годовщины Нью-йоркской конвенции в 2008 году[24]. Целевая группа по арбитражному производству по делам с участием государств или государственных образований была создана в марте 2009 года и ей было поручено изучать и выявлять основные и отличительные особенности арбитражных разбирательств по делам с участием государств или государственных образований и определять наличие особых процедурных соображений, которые

---

[20] http://www.iccwbo.org.

[21] С более подробной информацией можно ознакомиться по адресу: http://www.iccwbo.org/policy/arbitration/id6566/index.html. См. также A/CN.9/657, пункт 31.

[22] С информацией о работе целевой группы по разработке руководящих принципов, касающихся процедур проведения экспертизы МТП, можно ознакомиться по адресу: http://www.iccwbo.org/policy/arbitration/id1785/index.html.

[23] С информацией о докладе можно ознакомиться по адресу: http://www.iccwbo.org/index.html?id=32917.

[24] С информацией о целевой группе по национальным правилам процедуры признания и приведения в исполнение иностранных арбитражных решений можно ознакомиться по адресу: http://www.iccwbo.org/policy/arbitration/id15588/index.html.

должны применяться к таким процедурам, включая споры по инвестиционным вопросам в соответствии с двусторонними и многосторонними договорами или внутренним законодательством об инвестициях[25]. В то же время ей было поручено следить за арбитражными процедурами МТП и практикой Международного арбитражного суда и определять необходимость каких-либо конкретных требований в отношении арбитражных разбирательств МТП по делам с участием государств или государственных образований. В конкретном плане целевая группа должна определять, может ли или должно ли участие государства или государственного образования влиять, и каким образом, на ведение арбитражного производства, и роль учреждения, осуществляющего производство. Наконец, она должна представлять любые предложения об укреплении роли Международного арбитражного суда МТП в урегулировании споров с участием государств или государственных образований, включая споры по вопросам инвестиций в соответствии с двусторонними или многосторонними договорами или внутренним законодательством об инвестициях.

14. Целевая группа по использованию электронной документации в арбитраже была создана в августе 2008 года и ей было поручено изучать и выявлять основные особенности и последствия раскрытия содержания электронной документации в международном арбитраже и подготовить доклад, возможно в форме примечаний или рекомендаций, об использовании электронной документации в международном арбитраже[26].

15. Целевой группе по доверительной собственности и арбитражу поручено изучать и выявлять конкретные вопросы, касающиеся доверительной собственности и арбитража, и в случае необходимости подготовить доклад по этому вопросу, а также изучить возможность внесения предложения о включении проекта типового положения МТП об арбитраже в акт учреждения доверительной собственности и в случае необходимости разработать такое положение и подготовить соответствующее пояснительное примечание. Проект документа, подготовленный целевой группой, был одобрен членами Комиссии с учетом его переработки комитетом малого состава, которому будет поручено учесть различные замечания членов Комиссии и национальных комитетов.

Международная финансовая корпорация[27]

16. Международная финансовая корпорация (МФК), являющаяся подразделением частного сектора Группы Всемирного банка, оказывает через консультативные службы МФК на Ближнем Востоке и в Северной Африке (БВСА) техническую помощь и консультативные услуги, нацеленные на развитие частного сектора. В рамках своих мероприятий МФК содействует использованию альтернативных методов разрешения споров (АРС), позволяющих избегать дорогостоящего и длительного судебного производства и способствующих расширению доступа к правосудию. В 2005 году МФК приступила к осуществлению проекта АРС, в рамках которого в Карачи, Пакистан, был создан центр урегулирования споров. В настоящее время МФК проводит работу по расширению практики использования АРС в

[25] С информацией о целевой группе по арбитражному производству по делам с участием государств или государственных образований можно ознакомиться по адресу: http://www.iccwbo.org/policy/arbitration/id8222/index.html.

[26] С информацией о целевой группе по доверительной собственности и арбитражу можно ознакомиться по адресу: http://www.iccwbo.org/policy/arbitration/id8222/index.html.

[27] http://www.ifc.org.

Пакистане. ЮНСИТРАЛ и МФК изучают возможности будущего сотрудничества в этой области.

Международная ассоциация юристов[28]

17. Комитет по арбитражу 15 июня 2009 года представил Европейской комиссии документ с замечаниями по ключевым аспектам доклада Комиссии и сопровождающего его Зеленого документа, касающийся возможных изменений действия Правила № 44/2001 Совета (ЕК) о юрисдикции и признании и приведении в исполнение судебных решений по гражданским и торговым делам (Правило). В документе рассматриваются аспекты доклада и Зеленого документа, касающиеся взаимосвязей между Правилом и арбитражем, и, в частности, предложение об изъятии из Правила положения об исключении арбитража[29].

Международный совет по торговому арбитражу[30]

18. Международный совет по торговому арбитражу (МСТА) является всемирной организацией, занимающейся поощрением использования и совершенствованием арбитража, согласительных процедур и других форм урегулирования международных торговых споров. К сфере его деятельности относится созыв международных конгрессов и конференций по арбитражу, спонсирование авторитетных изданий по вопросам урегулирования споров и содействие согласованию арбитражных и согласительных регламентов, законов, процедур и стандартов.

19. МСТА издает ежегодник, в котором содержится актуальная информация о происшедших за год событиях в области арбитража, включая организационные и специальные арбитражные решения, судебные решения по вопросам арбитража, принятые в разных странах мира, судебные решения по основным многосторонним конвенциям об арбитраже, комментарии к судебным решениям по Нью-йоркской конвенции, новые сведения об изменениях в арбитражном законодательстве и практике, решения по инвестиционным договорам, а также подборку решений и библиографию самых последних текстов. Он также издает международный справочник по торговому арбитражу, охватывающий арбитражное законодательство и практику более чем 70 стран (последнее дополнение в марте 2009 года)[31].

Организация экономического сотрудничества и развития[32]

20. В 2007 году ОЭСР приняла решение о внесении изменений в Типовую конвенцию Организации экономического сотрудничества и развития (ОЭСР) о налогообложении доходов и капитала, которая является основой для проведения большинства переговоров между странами по вопросам налогообложения, предусмотрев возможность арбитражного рассмотрения дел о трансграничных спорах о налогообложении, если эти споры остаются неразрешенными в течение двух лет[33].

---

[28] http://www.ibanet.org.
[29] http://www.ibanet.org/LPD/Dispute_Resolution_Section/Arbitration/Default.aspx.
[30] http://www.arbitration-icca.org.
[31] http://www.arbitration-icca.org/publications.html.
[32] http://www.oecd.org.
[33] http://www.oecd.org/dataoecd/17/59/38055311.pdf. См. также A/CN.9/657, пункты 37–38.

21. В июле 2008 года Совет ОЭСР одобрил содержание дополнения 2008 года к Типовой конвенции ОЭСР о налогообложении доходов и капитала, в котором предусматривается вышеупомянутая возможность арбитражного рассмотрения дел о трансграничных спорах о налогообложении, если эти споры остаются неразрешенными в течение двух лет[34].

Организация по унификации коммерческого права в Африке[35]

22. В настоящее время Организация по унификации коммерческого права в Африке (ОУКПА) проводит при поддержке ФИАС[36] систематический анализ своих восьми единообразных законов с целью их возможного пересмотра, с тем чтобы оценить ход их осуществления и обеспечить их положительные последствия для развития частного сектора в Африканском регионе. Секретариат ЮНСИТРАЛ участвует в анализе единообразного закона ОУКПА об арбитраже[37], который основан на Типовом законе ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже. В заключительной части этого закона содержится арбитражный регламент общего суда правосудия и арбитража, в котором сформулированы функции суда применительно к арбитражу и другим вопросам юрисдикции.

Постоянная палата третейского суда[38]

23. В 2008 году Постоянная палата третейского суда (ППТС) получила 34 новые просьбы о назначении компетентного органа или служб в качестве компетентного органа согласно Арбитражному регламенту ЮНСИТРАЛ. ППТС участвовала в организации в мае 2007 года в Гааге симпозиума под девизом "Много сторон – много проблем". По итогам этого симпозиума был подготовлен сводный том под названием "Действия многих сторон в международном арбитражном производстве", в котором представлена подборка статей, посвященных изучению международного арбитражного производства с участием многих сторон как с концептуальной, так и с практической точек зрения[39].

ЮНКТАД[40]

24. ЮНКТАД продолжает осуществление своего проекта под названием "Создание потенциала на основе подготовки кадров по вопросам урегулирования споров в области международной торговли, инвестиций и интеллектуальной собственности"[41]. Цель проекта заключается в содействии включению развивающихся стран и стран с переходной экономикой в систему многосторонней торговли за счет создания потенциала для урегулирования споров в области международной торговли, инвестиций и интеллектуальной собственности. Проект

---

[34] С текстом дополнения 2008 года к Типовой конвенции ОЭСР о налогообложении можно ознакомиться по адресу: http://www.oecd.org/dataoecd/20/34/41032078.pdf.

[35] http://www.ohada.org.

[36] ФИАС – это Консультативная группа по вопросам инвестиционного климата Группы Всемирного банка, см. http://www.fias.net.

[37] http://www.ohada.org/actes-uniformes/actes/publish.html.

[38] http://www.pca-cpa.org.

[39] С годовым докладом ППТС за 2008 год можно ознакомиться по адресу: http://www.pca-cpa.org/upload/files/03%20Report%201-17.pdf.

[40] http://www.unctad.org.

[41] См. A/CN.9/657, пункты 37–38. С более подробной информацией можно ознакомиться по адресу: http://www.unctad.org/Templates/WebFlyer.asp?intItemID=4403&lang=1.

предусматривает достижение этих целей путем расширения знаний и повышения уровня необходимой информированности о правовых рамках, регламентирующих урегулирование споров в международных экономических и торговых отношениях таких международных организаций, как Всемирная торговая организация (ВТО), Всемирная организация интеллектуальной собственности (ВОИС), Международная торговая палата (МТП), Международный центр по урегулированию инвестиционных споров (ИКСИД) Группы Всемирного банка и ЮНСИТРАЛ.

25. В настоящее время организуются практикумы по вопросам создания потенциала в целях подготовки должностных лиц, научных сотрудников, юристов-практиков и предпринимателей из развивающихся стран, включая НРС и страны с переходной экономикой. Проект, начатый в мае 2002 года, успешно осуществляется в сотрудничестве с такими учреждениями Организации Объединенных Наций и международными организациями, как ВТО, ВОИС, МТП, ИКСИД, ЮНСИТРАЛ, Всемирный банк и Консультационный центр по праву ВТО. Кроме того, осуществляется сотрудничество с национальными и региональными учреждениями, особенно по вопросам организации и проведения практикумов. К числу недавних событий относятся заключение 10 марта 2008 года между ЮНКТАД и городским университетом Гонконга меморандума о договоренности в отношении создания потенциала в области урегулирования международных споров[42] и проведение 1–4 июня 2008 года в Эр-Рияде практикума по вопросам урегулирования споров[43].

Всемирная организация интеллектуальной собственности[44]

26. При Всемирной организации интеллектуальной собственности (ВОИС) работает Центр по арбитражу и посредничеству (Центр), предоставляющий услуги в области арбитража, посредничества и урегулирования споров, касающихся доменных имен. На своем веб-сайте Центр ВОИС размещает различную информацию, включая данные о деятельности ВОИС, примеры дел, публикации о Центре и оказываемых им услугах[45]. Центр провел ряд семинаров и конференций по вопросам урегулирования споров, в том числе практикум по альтернативным методам урегулирования споров, возникающих при проведении совместных исследований и разработок, который состоялся в Бельгии 13 ноября 2009 года, и Конференцию по случаю десятой годовщины принятия Единой политики урегулирования споров в области доменных имен (ЕПУС), которая состоялась 12 октября 2009 года. Цель этой Конференции заключалась в оценке опыта осуществления ЕПУС и извлечении соответствующих уроков для использования полученной информации в рамках других процессов, имеющих отношение к будущей системе доменных имен в более широком контексте интеллектуальной собственности. В декабре 2008 года Центр ВОИС направил Корпорации по присвоению имен и номеров в Интернете (ICANN) предложение об отмене требования о представлении и распространении бумажных копий исковых заявлений, касающихся ЕПУС, которое в настоящее время рассматривается ICANN. Цель этого предложения заключается в отказе в интересах всех сторон от

[42] http://www.unctad.org/Templates/Page.asp?intItemID=4492&lang=1.
[43] http://www.unctad.org/Templates/Meeting.asp?intItemID=2068&lang=1&m=15358&year=2008&month=6.
[44] http://www.wipo.int.
[45] http://www.wipo.int/amc/en.

использования бумажных документов и сокращении сроков процедур ЕПУС без ущерба для истцов или ответчиков.

H. Закупки

1. История вопроса и его связь с деятельностью Рабочей группы ЮНСИТРАЛ

27. Публичные закупки регулируются международными, региональными и национальными документами, находящимися в соответствующей соподчиненности. Типовой закон ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг является национальным документом, и его положения прямо подчиняются действию положений любого договора или иного соглашения между принимающим Закон государством и одним или несколькими государствами или международными организациями таким образом, что в случае возникновения любых коллизий между законодательством и обязательствами по этим договорам или соглашениям преимущественную силу имеют последние (статья 3 текста).

28. На международном уровне имеющие обязательную силу положения о публичных закупках закреплены в Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции (A/Res/58/4). На региональном уровне международные закупки в государствах, являющихся участниками Конвенции ОЭСР о борьбе с подкупом иностранных публичных должностных лиц при осуществлении международных коммерческих операций (1997 год), могут подпадать под действие этой Конвенции. Принимающие Закон государства-участники могут быть также членами региональных торговых организаций либо других международных или региональных объединений[46], в рамках которых действуют документы или соглашения, регулирующие публичные закупки, как прямо, так и посредством положений, запрещающих дискриминацию по отношению к иностранным поставщикам, являющимся членами данного объединения или организации.

29. В этой связи Рабочая группа признала необходимым обеспечить соответствие Типового закона требованиям таких других документов и соглашений, с тем чтобы его могли принять все участвующие в этих документах и соглашениях государства, что к тому же будет способствовать достижению общей цели координации сотрудничества в области закупок, заключающейся в содействии согласованию законодательства и практики в области закупок.

30. Ряд международных и региональных организаций регулярно направляют своих представителей на сессии Рабочей группы и предоставляют Рабочей группе в ходе ее сессий информацию о своей деятельности директивного и законотворческого характера, касающуюся закупок в целом и электронных закупок. Кроме того,

[46] Такие как АТЭС, КОМЕСА, Европейская комиссия, проект Соглашения о зоне свободной торговли в Северной и Южной Америке (ФТААА), Североамериканское соглашение о свободной торговле (НАФТА), Организация американских государств (ОАГ) и Соглашение о правительственных закупках (СПЗ) Всемирной торговой организации (ВТО). Сфера действия и содержание Типового закона отличаются от сферы действия и содержания международных правил закупок, предназначенных для содействия трансграничной торговле, как по уровню детализации процедур, так и по основным целям, поскольку международные правила ориентированы на трансграничную торговлю, а не на достижение целей национальной системы закупок (такие как эффективность затрат и борьба с коррупцией). Многосторонние банки развития также издали руководящие принципы в области закупок, регулирующие порядок закупок, которые они финансируют.

Секретариат ЮНСИТРАЛ активно участвует в работе многосторонних банков развития (МБР), ОЭСР и ЮНОДК, о которой говорится в настоящей записке, и поддерживает регулярную связь с другими соответствующими организациями. Секретариат ЮНСИТРАЛ также взаимодействует с секретариатом ВТО по различным вопросам, связанным с законотворческой деятельностью и оказанием технической помощи.

2. Текущая деятельность международных организаций

Африка

Африканский банк развития

31. В сентябре 2009 года АФБР и Корейская служба публичных закупок (КСПЗ) подписали меморандум о договоренности (МД) с целью активизации сотрудничества в области реформирования системы публичных закупок. КСПЗ является центральной закупочной организацией корейского правительства, которая в 2002 году создала корейскую систему электронных закупок в режиме реального времени (KONEPS). Международное сообщество назвало KONEPS примером передовой практики, в связи с чем КСПЗ стала обмениваться своими знаниями и опытом с другими развивающимися странами. В соответствии с МД два учреждения будут сотрудничать в принятии решений, развитии институциональной структуры и создании потенциала, поддерживать многонациональные и другие специальные инициативы и сети в проведении реформ публичных закупок в Африке, оказывать техническую помощь и проводить технико-экономические обоснования потенциальных проектов, связанных с реформой публичных закупок и, в частности, с электронными закупками, и готовить кадры и обмениваться ими в рамках учебных программ, командирования экспертов и проведения семинаров в регионе.

Общий рынок Восточной и Южной Африки

32. Работа КОМЕСА над проектом по укреплению реформ и потенциала в области закупок (ПУРПЗ) в рамках проекта по реформированию публичных закупок (ПРПЗ)[47] рассматривалась в предыдущих докладах, представленных Комиссии.

33. КОМЕСА продолжил свою работу по укреплению предусмотренных ПУРПЗ и ПРПЗ реформ в государствах КОМЕСА при поддержке АФБР. Цель этой работы заключается в распространении знаний и информировании о принципах и порядке функционирования национальных и региональных систем публичных закупок, публикации регулирующих закупки национальных законов и правил, соответствующих положениям принятой в рамках ПРПЗ директивы КОМЕСА о закупках, а также издании учебных материалов и тематических исследований на темы закупок.

34. В поддержку данной директивы КОМЕСА в июне 2009 года издал проект правил, регулирующих публичные закупки. Эти правила касаются внедрения публичных закупок в КОМЕСА, финансовых лимитов, льгот и порядка определения

[47] Разработан секретариатом КОМЕСА в соответствии с решением, принятым на семнадцатом совещании Совета министров стран КОМЕСА (Кампала, 4–5 июня 2004 года). Государствами – членами КОМЕСА являются Ангола, Бурунди, Демократическая Республика Конго, Джибути, Египет, Замбия, Зимбабве, Кения, Коморы, Ливия, Маврикий, Мадагаскар, Малави, Руанда, Свазиленд, Сейшеллы, Судан, Уганда, Эритрея и Эфиопия.

происхождения товаров при торговле и закупках в рамках КОМЕСА, порядка закупок, механизмов учета и предъявления претензий, стандартов поведения и этических стандартов, а также реформирования закупок в государствах-членах и оказания поддержки региональным институтам, включая технические комитеты, механизмов урегулирования споров и сотрудничества между государствами-членами.

Азия

Азиатско-тихоокеанское экономическое сотрудничество

35. В рассматриваемый период Группа экспертов АТЭС по правительственным закупкам (ГЭПЗ)[48] продолжила свою работу по стандартам прозрачности АТЭС в области правительственных закупок (стандарты прозрачности), о которых сообщалось ранее, а также работу по осуществлению своих проектов по созданию потенциала, включая продвижение инициатив по МСП, предоставление информации о стандартах прозрачности и поощрение государств-членов обмениваться информацией о своих системах закупок, в том числе об инициативах в области электронных закупок, а также информацией о заключенных ими многосторонних и двусторонних торговых соглашениях. Она также разработала основные положения руководящих принципов, касающихся электронных закупок, и провела оценку систем и политики закупок в государствах-членах с целью содействия вступлению на рынки правительственных закупок частных коммерческих предприятий.

Европа

Европейская комиссия

36. В рассматриваемый период ЕК выпустила директиву 2009/81/ЕС о закупках, связанных с обороной и безопасностью, которая вступила в силу 21 августа 2009 года. Данная директива призвана создать европейский рынок оборонных закупок, способствующий формированию европейской базы оборонных поставок. Ранее подавляющее большинство договоров о конфиденциальных закупках для целей обороны и безопасности были исключены из сферы действия правил внутреннего рынка ЕС. Одна из причин такого исключения заключается в том, что действующие в ЕС правила закупок считались плохо приспособленными для большинства закупок в области обороны и безопасности. Директива об оборонных закупках предусматривает особые правила закупок по контрактам, связанным с обороной и безопасностью, которые обычно носят сложный и конфиденциальный характер и затрагивают вопросы безопасности. Эти правила применяются к закупкам вооружений, боеприпасов и военного имущества, а также к конфиденциальным договорам невоенного характера в таких областях, как защита от терроризма, которые, как считается, имеют общие особенности с оборонными договорами.

ЕБРР

37. Несмотря на то, что Принципы и правила закупок ЕБРР (ППЗ) после принятия в 1992 году неоднократно изменялись и обновлялись, они не подвергались всеобъемлющему пересмотру, и поэтому в 2008 году ЕБРР приступил к процессу их

[48] Группа была учреждена в 1995 году в качестве вспомогательного форума Комитета АТЭС по торговле и инвестициям.

переработки с целью активизации усилий по борьбе с мошенничеством и коррупцией, включения в ППЗ положений, отражающих политику Банка в других областях (партнерские отношения между частным и государственным сектором, социальная среда), корректировки с учетом местных условий (местных законов, местного языка, валюты, налогов), с тем чтобы Банк мог продолжать работать в не совсем самостоятельных условиях в рамках ППЗ, и внесения коррективов в интересах модернизации и обновления, отражающих текущую практику и распространение интернет-технологий. В рамках пересмотра в 2008 году проводились публичные консультации с целью получения замечаний по предложенным изменениям. Пересмотренные ППЗ были представлены Совету директоров ЕБРР в мае 2009 года. К числу основных изменений относятся новые положения, отражающие наилучшую практику в экологической и социальной сфере, усиленные формулировки принципов, соображения и рекомендации по поводу механизма обжалования или оспаривания, прямые увязки с антикоррупционными механизмами в рамках ЕБРР, изменения финансовых лимитов, смягчение некоторых формулировок на английском языке и валютных требований, разрешение учитывать при оценке импортные пошлины и налоги и ссылка на отбор частных сторон, которым предоставляются льготы.

Многосторонние банки развития (МБР)

38. В начале 2003 года АБР, МАБР и Всемирный банк учредили совместную рабочую группу по согласованию электронных правительственных закупок (ЭПЗ) ("совместная рабочая группа")[49], к которой впоследствии присоединились АФБР и ЕБРР[50].

39. Совместная рабочая группа в рамках финансируемых МБР проектов подготовила ряд документов в поддержку электронных закупок, в частности пособие по ППЗ, содержащее руководство по стратегическому планированию и стратегический обзор, этапы осуществления, стандартные рамки, рассмотрение вопросов аутентификации, руководство по активации покупателем и поставщиком и оценку готовности. Эти документы будут подкреплять опубликованные в октябре 2005 года Требования к проведению электронных торгов и опубликованные в декабре 2005 года Руководящие принципы проведения электронных реверсивных аукционов[51] и будут служить дополнением, а не заменой существующих требований к процедурам закупок применительно к финансируемым МБР мероприятиям.

40. Всемирный банк продолжал проводить консультации по вопросу использования в странах систем закупок. Цель этих консультаций заключается в создании заслуживающих поддержки национальных учреждений, обладающих эффективными системами и прочным потенциалом. В настоящее время Банк осуществляет экспериментальные программы в десяти странах, в которых системы закупок отвечают его стандартам в соответствии с наилучшей международной практикой, с целью укрепления способности этих стран осуществлять качественные

[49] A/CN.9/598/Add.1, пункт 10, и также см. документ "Текущая деятельность международных организаций в области согласования и унификации права международной торговли", представленный Комиссии на ее тридцать восьмой сессии (записка Секретариата 2005 года), A/CN.9/584, пункт 50.

[50] Секретариат ЮНСИТРАЛ участвует в совещаниях совместной рабочей группы в качестве наблюдателя.

[51] Рассматриваются в документе A/CN.9/598/Add.1, пункты 14–20.

закупки и развивать организационную инфраструктуру. Он также содействует расширению практики проведения международных конкурентных торгов, с тем чтобы международные компании могли конкурировать в отношении как финансируемых Всемирным банком проектов, так и местных проектов и закупок. Были проведены консультации с представителями частного и государственного секторов 78 стран на уровне как организаций, так и правительств, которые будут конечными бенефициарами экспериментальной программы.

ОЭСР

41. В рассматриваемый период ОЭСР продолжала работу по поддержке "Проекта контрольного перечня параметров для укрепления честности и неподкупности в области публичных закупок", о котором сообщалось ранее, путем проведения консультаций с сетью экспертов по закупкам (включая Секретариат ЮНСИТРАЛ), посвященных проекту комплекса средств по укреплению честности и неподкупности в области публичных закупок. ОЭСР подчеркивает, что этот проект документа является основной частью пакета мер, подкрепляющих стратегию ОЭСР по формированию более мощной, надежной и справедливой всемирной экономики и отражающих потребность стран в руководящих принципах, практических средствах и анализе с учетом факторов уязвимости, связанных с финансовым и экономическим кризисом.

42. Комитет по вопросам государственного управления ОЭСР одобрил ведущуюся работу и намеченное начало консультаций по комплексу средств, цель которых заключается в том, чтобы отразить эти средства в виде веб-документа, который будет действовать на международном и региональном уровнях реформирования публичных закупок в плане государственного управления, помощи развитию и предупреждения коррупции в области публичных закупок.

Организация Объединенных Наций и ЮНОДК

43. Организация Объединенных Наций постановила создать в своих Центральных учреждениях на экспериментальной основе два независимых механизма, а именно Совет по обжалованию закупок (СОЗ), являющийся органом по рассмотрению претензий в отношении решений о закупках, и Главный комитет по обжалованию (ГКО). Хотя эти меры призваны регулировать закупки, осуществляемые той или иной международной организацией, а не государством, сама реформа является наглядным свидетельством того, что механизмы обжалования, создание которых предусмотрено в Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции и в проекте пересмотренного текста Типового закона ЮНСИТРАЛ, являются в настоящее время общей особенностью систем закупок.

44. Конференция государств – участников Организации Объединенных Наций против коррупции провела свою третью и последнюю сессию в Дохе, Катар, 9–13 ноября 2009 года. Основная работа этой сессии, которую координировало ЮНОДК как гарант соблюдения Конвенции против коррупции и на которой присутствовали представители Секретариата ЮНСИТРАЛ, была посвящена двум ключевым вопросам, касающимся рассмотрения хода осуществления Конвенции: возвращение активов и оказание технической помощи, включая реформу закупок. Межправительственная рабочая группа открытого состава по технической помощи продолжает свою работу с участием Секретариата ЮНСИТРАЛ в оказании технической помощи, необходимой для выполнения положений Конвенции,

первоначально в связи с краткосрочными и среднесрочными видами деятельности, такими как помощь в законодательной сфере и консультации по Конвенции и ее осуществлению, но также и в связи с разработкой стратегического плана мероприятий на более длительную перспективу.

45. В рассматриваемый период Рабочая группа по технической помощи провела межсессионное совещание (Вена, 18–19 декабря 2008 года) и серию неофициальных совещаний, в которых также принимали участие представители Секретариата ЮНСИТРАЛ и на которых была подчеркнута важность реформирования закупок в качестве одного из аспектов профилактических мер согласно Конвенции.

Часть третья

ПРИЛОЖЕНИЯ

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

Краткий отчет о 901-м заседании, состоявшемся в Центральных учреждениях, Нью-Йорк, в понедельник, 21 июня 2010 года, в 10 ч. 30 м.

[A/CN.9/SR.901]

Временный председатель: г-н Сорьель (Секретарь Комиссии)

Председатель: г-н Шнайдер (Председатель Комитета полного состава) (Швейцария)

Заседание открывается в 11 час. 15 мин.

Открытие сессии

1. **Г-жа О'Брайен** (заместитель Генерального секретаря по правовым вопросам, Юрисконсульт) говорит, что значительная часть деятельности системы Организации Объединенных Наций, как правило, не освещается; вместе с тем такая размеренная деятельность является составной частью ее задач по содействию достижению более высокого уровня жизни, социального прогресса и экономического развития. Устав Организации Объединенных Наций служит основой ценностей, способствующих созданию справедливой и инклюзивной мировой экономики, и Организация разработала международные нормы и стандарты в целях дальнейшего обогащения таких ценностей. Такая деятельность по разработке стандартов стала еще более важной в эру глобализации. На протяжении более 40 лет своей работой Комиссия вносила вклад в создание основы для надлежащего функционирования открытой экономики, что позволяет особенно развивающимся странам пользоваться преимуществами мировой рыночной системы.

2. Одним из основных пунктов повестки дня сорок третьей сессии является окончательная доработка и принятие пересмотренного варианта Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ с учетом изменений в арбитражной практике с момента принятия Регламента в 1976 году. Изменения нацелены на повышение эффективности арбитражных процедур и, без всяких сомнений, Регламент будет продолжать вносить вклад в формирование гармоничных международных экономических отношений.

3. Комиссия рассмотрит также проект дополнения к Руководству ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам, касающийся обеспечительных прав в интеллектуальной собственности. В соответствии с общей задачей Руководства целью проекта дополнения является облегчение предоставления кредитов владельцам интеллектуальной собственности и другим держателям прав на интеллектуальную собственность, что повысит значение прав на интеллектуальную собственность без ущерба для основополагающей правовой политики, касающейся интеллектуальной собственности.

4. С 2006 года, и особенно в преддверии мирового финансового кризиса, возрастала заинтересованность в разработке механизмов более эффективного решения проблемы несостоятельности крупных многонациональных производственных объединений. Комиссия будет иметь в своем распоряжении проект текста, который должен стать третью частью Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности и который после доработки и принятия послужит своевременным руководством в этой области.

5. Комиссия занимается пересмотром Типового закона о закупках товаров (работ) и услуг 1994 года и рассмотрением ее возможной будущей работы в области электронной торговли, обеспечительных интересов и законодательства о несостоятельности. Она будет иметь также в своем распоряжении

документ о микрофинансировании в контексте международного экономического развития и возможных будущих мерах в этой области. Кроме того, она рассмотрит задачи, связанные с упрощением онлайнового урегулирования споров в трансграничных электронных коммерческих сделках, т.е. тему, которая продолжает приобретать все более важное значение в результате стремительного расширения международной электронной торговли.

6. Помимо оказания Комиссии помощи в выполнении ее директивного мандата, Отдел права международной торговли ведет работу в целях поддержки правовых текстов ЮНСИТРАЛ и путей обеспечения их единообразного толкования и применения, в частности на основе технической помощи и сотрудничества, системы сбора и распространения прецедентного права по текстам ЮНСИТРАЛ (ППТЮ) и кратких сборников прецедентного права. Информация по прецедентному праву, собранная через сеть ППТЮ, содействует взаимному распространению опыта разных юрисдикций, что повышает определенность и предсказуемость торгового права, при этом будущие краткие сборники позволят выявлять тенденции толкования конкретной конвенции или типового закона. Оба источника окажутся полезными для судей, арбитров и других должностных лиц в их повседневной работе. Отдел также оказывает Комиссии помощь в координации деятельности соответствующих международных организаций, обзоре их методов работы и контроле за выполнением Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 года (Нью-йоркская конвенция).

7. Комиссия вносит вклад в более широкомасштабную деятельность Организации Объединенных Наций, направленную на укрепление верховенства права, поскольку эффективное торговое право способствует выявлению коренных причин многих международных проблем, таких как миграция и неравный доступ к общим ресурсам. Комиссия обсудила свою роль в поощрении верховенства права на своих сорок первой и сорок второй сессиях и включила замечания по этому вопросу в свои последующие доклады Генеральной Ассамблее. На текущей сессии Комиссия проведет групповое обсуждение законов и практики применения государствами-членами международного права, выбранных в качестве подтемы для обсуждения вопроса верховенства права на шестьдесят пятой сессии Генеральной Ассамблеи, что, без сомнения, окажется полезным для обсуждений на Ассамблее.

8. Комиссия может также пожелать рассмотреть тему верховенства права и правосудия переходного периода в конфликтных и постконфликтных ситуациях, которая также представляет интерес для Ассамблеи. Как представляется, особо уместными в этой связи являются вопросы арбитража и согласительной процедуры и государственных закупок, а также возможная будущая работа в области микрофинансирования.

Выборы должностных лиц

9. **Временный Председатель** говорит, что делегация Коста-Рики от имени Группы латиноамериканских государств и государств Карибского бассейна выдвинула кандидатуру г-на Рикардо Сандовала (Чили) на должность Председателя сорок третьей сессии Комиссии.

10. *Г-н Сандовал (Чили) выбран Председателем путем аккламации.*

11. **Временный Председатель** говорит, что Председатель будет отсутствовать до третьей недели сессии. Отметив, что Комиссия проводит заседание в качестве Комитета полного состава для рассмотрения пункта 4 повестки дня, он предлагает членам выбрать Председателя Комитета.

12. **Г-жа Пер** (Австрия) выдвигает кандидатуру г-на Майкла Шнайдера (Швейцария) на должность Председателя Комитета полного состава.

13. *Г-н Шнайдер (Швейцария) выбирается Председателем Комитета полного состава путем аккламации.*

Утверждение повестки дня (A/CN.9/683)

14. *Повестка дня утверждается.*

15. *Г-н Шнайдер (Швейцария) занимает место Председателя.*

Окончательная доработка и принятие пересмотренного варианта Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ (A/CN.9/703 и Add.1, A/CN.9/704 и Add.1–10)

Проект пересмотренного Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ

Раздел I. Вводные положения

Проект статьи 1. Сфера применения

16. **Председатель** обращает внимание на документы A/CN.9/703 и Add.1, которые содержат проект пересмотренного Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ, подготовленный рабочей группой, и A/CN.9/704 и Add.1–10, которые содержат компиляцию замечаний правительств и международных организаций. Он предлагает Комиссии рассмотреть проект пересмотренного Регламента по статьям, отложив на более поздний срок рассмотрение пункта 2 статьи 2, пункта 3 статьи 6, пункта 2 статьи 34 и пунктов 3 и 4 статьи 41, поскольку работа над этими положениями продолжалась после окончания последней сессии рабочей группы, и поэтому они потребуют более углубленного обсуждения.

17. Он предлагает Комитету приступить к рассмотрению проекта статьи 1. После принятия полного текста Регламента положения статьи 1, заключенные в квадратные скобки, станут окончательными и будут обсуждены рекомендованные типовые заявления о независимости.

18. *Статья 1 принимается.*

Проект статьи 3. Уведомление об арбитраже

19. **Председатель** предлагает Комитету рассмотреть проект статьи 3. Он отмечает, что правительство Сальвадора предложило заменить слово «удовлетворение» в пункте 3(f) словом «мера». Было также внесено предложение добавить в заключительную часть пункта 5 формулировку «независимо от того, получен ли ответ на уведомление или нет». Поскольку ни одно из предложений не получило поддержки в Комитете, он будет считать, что Комитет желает принять статью 3 в нынешней редакции.

20. *Проект статьи 3 принимается.*

Проект статьи 4. Ответ на уведомление об арбитраже

21. **Председатель** предлагает Комитету начать рассмотрение статьи 4, которая является серьезным изменением к Регламенту.

22. **Г-н Ваагт** (Управление по правовым вопросам) говорит, что Организации Объединенных Наций будет сложно уложиться в жесткий 30-дневный предельный срок, указанный в пункте 1(b), ввиду того, что арбитражные вопросы обычно рассматриваются внешним юрисконсультом, наем которого согласно правилам о закупках Организации Объединенных Наций занимает определенное время. Вероятно, этот вопрос мог бы быть рассмотрен в арбитражных правилах Организации Объединенных Наций.

23. **Г-н Тортерола** (Аргентина) говорит, что 30-дневный предельный срок представления документов в соответствии с пунктом 1(b) может быть также затруднителен для государств или других респондентов в случае сложного арбитража. Поэтому, вероятно, было бы целесообразно предусмотреть более продолжительный срок.

24. **Председатель** отмечает, что рабочей группе было высказано мнение, что предельный срок, предусмотренный в рассматриваемой статье и других частях Регламента, является слишком продолжительным и дает основание для жалоб в арбитраже. Прежде чем изменять предельный срок, Комитет должен рассмотреть вопрос о том, может ли это повлиять на применимость Регламента. Вероятно, эту проблему можно решить в арбитражной оговорке. Кроме того, в отчет можно занести замечание о том, что государства могут испытывать трудности в организации защиты, получении услуг Юрисконсульта и подготовке ответа. Вместе с тем он отмечает, что существует разница между созданием арбитражного суда и подготовкой защиты. В соответствии с действующими правилами респонденту может быть предоставлено более длительное время для организации защиты; предельный срок касается лишь назначения арбитра.

25. **Г-н Абаскаль Самора** (Мексика) говорит, что его правительство возражает против включения указанной статьи на том основании, что возникнут сложности в арбитражном процессе и этот вопрос не

попадает под мандат Комитета. Поэтому он предлагает исключить ее.

26. **Г-н Севеха** (Египет) интересуется, будет ли задержка иметь какие-либо последствия и, если да, то, возможно, было бы предпочтительнее сослаться на такие последствия в статье 4.

27. **Председатель** отвечает, что одно последствие указано в пункте 3, который гласит, что «образованию арбитражного суда не препятствует любое разногласие» и в этом случае назначение арбитров и создание суда будут проходить в соответствии со статьей 8. Заявитель затем может определить, следует ли переходить к процедуре назначения альтернативного арбитра в соответствии с Регламентом.

28. **Г-н Тортерола** (Аргентина) говорит, что включение в Регламент примечания о том, что для некоторых государств и других респондентов может оказаться сложным уложиться в 30-дневный предельный срок, будет достаточным.

29. **Г-н Жаке** (Франция) говорит, что рабочая группа, сознавая трудности, которые могут возникнуть в связи со статьей 4, предусмотрела обязательные вопросы, изложенные в пункте 1, и факультативные вопросы, изложенные в пункте 2, о которых необходимо сообщить в течение 30 дней.

30. **Председатель** говорит, что он будет считать, что Комитет согласен на предложение Сальвадора о том, что в пункте 2(a) перед словом "constituted" следует добавить слова "to be" (к тексту на русском языке не относится). Он предлагает Комитету продолжить рассмотрение вопросов 30-дневного предельного срока и определения тех вопросов, информирование о которых в течение такого предельного срока может быть проблематичным.

31. *Предложение принимается.*

Проект статьи 5. Представительство и помощь

32. **Г-н Николайчик** (Беларусь) обращает внимание на содержащееся в документе A/CN.9/704/Add.2 предложение его правительства о необходимости добавить во второе предложение статьи 5 фразу, касающуюся подтверждения полномочий.

33. **Председатель** говорит, что данное предложение не получило поддержки в Комитете.

34. *Проект статьи 5 принимается.*

Проект статьи 6. Назначающие и компетентные органы

35. **Г-жа Ху Шэнтао** (Китай) говорит, что ее правительство в замечаниях, содержащихся в документе A/CN.9/704/Add.1, предложило исключить ссылку на Постоянную палату Третейского суда (ППТС) в пункте 1, поскольку рабочая группа не провела углубленное обсуждение этой статьи.

36. **Г-жа Пер** (Австрия) говорит, что ее правительство поддерживает предложение Китая о том, что ППТС должна быть исключительно назначающим органом, а не компетентным органом.

37. **Председатель** говорит, что ссылка на ППТС была добавлена в порядке разъяснения того, что ее функции не обязательно ограничиваются функциями назначающего органа, а она может также выступать в качестве компетентного органа, поскольку в настоящее время она выполняет именно такие функции. Нынешнее предложение Австрии заключается в том, чтобы ППТС выполняла функции назначающего органа, а не компетентного органа. Он интересуется, поддерживает ли Комитет такое мнение.

38. **Г-н Петрочилос** (Греция) говорит, что в предыдущем документе, представленном рабочей группе, ППТС отметила, что существует практика выполнения ею функций как назначающего органа, так и компетентного органа. Целью ссылки на ППТС в пункте 1 является кодификации существующей практики. Любое изменение данного положения может затронуть применимость ряда давно существующих соглашений.

39. Председатель говорит, что он будет считать, что в отсутствие поддержки предложения Китая и Австрии Комитет желает принять проект статьи 6 в его настоящей редакции.

40. **Г-н Ровин** (наблюдатель от Ассоциации адвокатов города Нью-Йорка) говорит, что в пункт 4 проекта статьи 6 следует включить конкретную ссылку на отказ компетентного должностного лица выступать в этом качестве в контексте протеста.

41. **Председатель** говорит, что, по его мнению, отказ выступать в этом качестве в контексте протеста охватывается первой фразой первого предложения пункта, в котором содержится ссылка на отказ компетентного органа выступать в этом качестве.

42. **Г-н Ровин** (наблюдатель от Ассоциации адвокатов города Нью-Йорка) говорит, что данную фразу можно также считать применимой к непринятию решения о гонорарах и расходах. Поэтому в интересах целостности следует предусмотреть конкретную ссылку на отказ выступать в этом качестве в отношении протестов.

43. **Председатель** говорит, что необходимости в конкретной ссылке на протесты нет и предлагает рассматривать пункт 4 в контексте проекта статьи 41.

44. **Г-н Ваагт** (Управление по правовым вопросам) говорит, что выполнить содержащееся в пункте 2 проекта статьи 6 строгое положение о том, чтобы стороны договорились о выборе компетентного органа в течение 30 дней, является сложной задачей. Такую сложную задачу следует отразить в заключительном докладе и, возможно, в резолюции о применении жестких временных рамок в соответствии с новым Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ.

45. **Председатель** говорит, что он не имеет ничего против упоминания в заключительном докладе такой сложной задачи, однако его включение в резолюцию можно рассматривать лишь в ходе обсуждения самой резолюции.

46. **Г-н Жаке** (Франция), говорит, что, поскольку принято решение включить в текст временное ограничение, нет смысла указывать, что временное ограничение является непрактичным или сложным для осуществления. Представляется важным не включать в доклад элементы, которые будут противоречить самому Регламенту. Как и пункт 3 проекта статьи 6, пункт 4 этой статьи следует также рассматривать на более позднем этапе в связи с проектом статьи 41.

47. **Председатель** говорит, что он уже отметил, что рассмотрение пункта 4 проекта статьи 6 будет отложено и его рассмотрение будет возобновлено в контексте проекта статьи 41.

48. **Г-н Кастелло** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что отказ выступать в таком качестве в контексте протеста не охватывается пунктом 4 проекта статьи 6, поскольку это касается деятельности, которая не имеет временных ограничений, а в пункте 4 содержится ссылка на отказ выступать в таком качестве в течение 30-дневного срока или отказ выступать в таком качестве в течение любого другого периода, предусмотренного Регламентом.

49. **Председатель** говорит, что этот вопрос может быть решен либо на основе изменения формулировки текста во избежание возникновения различных ситуаций, при которых компетентному органу может быть предложено вмешаться, или на основе добавления ссылки на отказ выступать в таком качестве в контексте протеста. Он предлагает рассмотреть пункты 3 и 4 проекта статьи 6 позднее.

50. *Проект статьи 6, за исключением пунктов 3 и 4, принимается.*

Проект статьи 7. Число арбитров

51. **Г-н Абаскаль Самора** (Мексика) говорит, что его делегация уже предложила альтернативный текст проекта статьи 7 и хотела бы проконсультироваться с другими делегациями в отношении обсуждения этого предложения.

52. **Председатель** говорит, что текст имеется лишь на испанском языке и не может обсуждаться подробно до тех пор, пока он не будет иметься на всех других языках. Между тем можно обсудить лишь существо предложения. Он хотел бы получить разъяснение в отношении того, затрагивает ли это предложение резервную позицию одного или трех арбитров арбитражных судов.

53. **Г-н Абаскаль Самора** (Мексика) отмечает, что, когда составлялся Регламент 1976 года, число и сложность международных арбитражных дел оправдывали назначение трех арбитров. Вместе с тем обстоятельства значительно изменились в результате ускорения и увеличения числа сделок в рамках существующей международной деловой конъюнктуры. В настоящее время во многих случаях один арбитр является более предпочтительным, чем три. Например, в определенных случаях объем соответствующих финансовых средств является настолько незначительным, что смысла назначать трех арбитров нет. Смысл предложения Мексики заключается в разработке действующего по умолчанию правила одного арбитра с возможностью назначения для конкретных дел трех арбитров. После такого назначения единоличный арбитр заслушает стороны, изучит документы, а затем примет решение о том, имеются ли основания создать группу в составе трех человек или продолжать рассмотрение дела одному.

54. **Председатель** отмечает, что механизм, который будет использоваться в отсутствие конкретного выбора

сторон, подробно обсуждался и что причины критики варианта с тремя арбитрами, который был принят рабочей группой, были такими же, как и причины, указанные делегацией Мексики. В связи с этим Комитету полного состава необходимо обсудить этот вопрос, однако такое обсуждение следует отложить до тех пор, пока текст не будет переведен и представлен Комитету.

55. **Г-н Абаскаль Самора** (Мексика) говорит, что, как показывает опыт, в тех случаях, когда стороны не договариваются о числе арбитров, все чаще компетентные органы выбирают вариант единоличного арбитра.

56. **Председатель** говорит, что вариант принятия окончательного решения единоличным арбитром, который имеет полную информацию о деле, является в определенной степени привлекательным, особенно в том случае, если компетентный орган не имеет достаточно возможностей для проведения углубленного анализа до принятия решения о числе арбитров. Он предлагает рассмотреть проект статьи 7 позднее после рассмотрения предложения Мексики.

57. *Предложение принимается.*

Проект статьи 8. Назначение арбитров

58. *Проект статьи 8 принимается.*

Проект статьи 9

59. **Г-н Джегер** (наблюдатель от Французского арбитражного комитета), обращая внимание членов на письменные замечания Комитета (A/CN.9/704/ Add.5), говорит, что проектом статьи 9 не предусмотрены консультации арбитров со сторонами до назначения председателя арбитражного суда. Формулировка проекта статьи может быть изменена следующим образом: "В случае, когда должны быть назначены три арбитра, каждая сторона назначает по одному арбитру. Назначенные таким образом два арбитра, после консультаций со сторонами, если они примут такое решение, избирают третьего арбитра, который выступает в качестве арбитра-председателя арбитражного суда".

60. **Председатель** говорит, что, насколько он понимает смысл предложения, настоящий текст может исключать возможность консультаций между арбитрами и сторонами.

61. **Г-н Петрочилос** (Греция) говорит, что предложение означает не то, что консультации являются обязательными, а что они должны допускаться.

62. **Председатель** интересуется с учетом предложенной поправки, принимают ли решение стороны или арбитры.

63. **Г-н Джегер** (наблюдатель от Французского арбитражного комитета) говорит, что толкование Греции является правильным. Смысл заключается не в том, чтобы навязывать консультации, а в том, чтобы устранить любую неопределенность в отношении возможности консультаций назначенных арбитров со сторонами до выбора председателя арбитражного суда.

64. **Председатель** говорит, что он будет считать, что Комитет желает отложить рассмотрение новой формулировки "после консультации со сторонами, если они примут такое решение", а также предложение Словении (A/CN.9/704) о том, что ссылка в последнем предложении пункта 3 проекта статьи 9 должна быть на статью 8 в целом, а не только на пункт 2 статьи 8.

65. *Предложение принимается.*

Заседание закрывается в 13 час. 05 мин.

Окончательная доработка и принятие пересмотренного варианта Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ (*продолжение*)

Краткий отчет о 902-м заседании, состоявшемся в Центральных учреждениях, Нью-Йорк, в понедельник, 21 июня 2010 года, в 15 ч. 00 м.

[A/CN.9/SR.902]

Председатель: г-н Шнайдер (Председатель Комитета полного состава) (Швейцария)

Заседание открывается в 15 час. 15 мин.

Окончательная доработка и принятие пересмотренного варианта Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ (*продолжение*) (A/CN.9/703 и Add.1, A/CN.9/704 и Add.1-10)

Пересмотренный проект Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ

Раздел I. Вводные положения

Проект статьи 4. Ответ на уведомление об арбитраже (*продолжение*)

1. **Г-н Тортерола** (Аргентина) говорит, что делегация Аргентины хотела бы прежде всего избежать риска такой интерпретации подпункта e) пункта 2, которая могла бы каким-либо образом воспрепятствовать возможности ответчика предъявлять встречный иск или требования на более поздней стадии процесса, и в связи с этим предлагает, чтобы данный подпункт начинался словами "Насколько это возможно…".

2. **Председатель** отмечает, что компоненты ответа на уведомление об арбитраже, перечисленные в пункте 2, являются в любом случае необязательными. В связи с обеспокоенностью представителя Аргентины, возможно, лучше было бы придать подпункту b) пункта 1 менее директивный характер. Это также позволило бы разрешить проблему, прозвучавшую на 901-м заседании и связанную с тем, что срок в 30 дней, установленный в пункте 1, может оказаться для одних сторон чересчур обременительным, а для других – слишком продолжительным. Предложенная представителем Аргентины формулировка совпадает с формулировкой, использованной в пункте 4 проекта статьи 20, в которой указывается, что "исковое заявление должно, по возможности, подаваться вместе со всеми остальными документами…".

3. **Г-н Жаке** (Франция) говорит, что делегация Франции не поддерживает использование формулировки из проекта статьи 20 в подпункте b) пункта 1 проекта статьи 4, поскольку эти две статьи касаются разных ситуаций и не могут сопоставляться. В статье 20 речь идет о предоставлении документов, в то время как в подпункте b) пункта 1 проекта статьи 4 говорится о 30-дневном сроке обращения в арбитраж. Если словосочетание "насколько это возможно" будет применяться в отношении срока, последний потеряет всякое значение.

4. **Председатель**, говоря о требованиях, содержащихся в подпункте b) пункта 1, отмечает, что компоненты ответа на уведомление об арбитраже четко делятся на две группы: относящиеся к требованиям в связи с делом и относящиеся к составу арбитражного суда. На практике арбитражные учреждения применяют по отношению к одним требованиям, связанным с ответом на уведомления, более жесткие сроки, чем по отношению к другим. В связи с этим оратор просит представителя Франции уточнить, предлагает ли он применять жесткие сроки по отношению к ответам на все компоненты уведомления об арбитраже, описанные в подпунктах c)–g) пункта 3 проекта статьи 3.

5. **Г-н Жаке** (Франция) говорит, что, по его мнению, при определении сроков должна проявляться определенная осмотрительность, зависящая от характера рассматриваемой информации.

6. **Г-н Чун** Чхан Хо (Республика Корея) говорит, что он поддерживает существующую формулировку подпункта b) пункта 1 без изменений. Цель данной статьи в целом заключается в прояснении неотложных вопросов на начальном этапе процесса арбитража, поэтому 30 дней для этого вполне достаточно. Кроме того, любой ответчик, неспособный предоставить ответ на уведомление об арбитраже в указанный 30-дневный срок, может указать на это обстоятельство в своем письменном возражении по иску, описанном в проекте статьи 21.

7. **Г-н Муллан** (Маврикий), напомнив о различии между обязательными и необязательными компонентами самого уведомления об арбитраже,

рассматриваемыми в пунктах 3–4 проекта статьи 3, отмечает, что те же различия имеются между пунктами 1–2 проекта статьи 4. Если придать подпункту b) пункта 1 менее директивный характер, это различие будет размыто. Как понимает оратор, обеспокоенность делегации Аргентины связана с тем, что ответчик, не сумев предоставить истцу информацию, указанную в подпункте e) пункта 2, в течение 30 дней, может утратить всякую возможность сделать это на более поздних этапах процесса арбитража. Предусмотреть такое обстоятельство можно путем замены слова "ответ" в подпункте b) пункта 1 словами "ориентировочный ответ".

8. **Г-н Гикас** (Канада) говорит, что обеспокоенность представителя Аргентины можно развеять, так как в подпункте b) пункта 1 проекта статьи 30 указывается, что непредоставление ответчиком ответа на уведомление не будет рассматриваться арбитражным судом как признание заявлений истца.

9. **Председатель** говорит, что на этапе арбитражного процесса, к которому относится проект статьи 4, арбитражный суд еще не будет созван. Кроме того, компоненты ответа, относящиеся к требованиям по делу, необходимо представить в менее срочном порядке, чем компоненты, относящиеся к созыву арбитражного суда. Задержка в предоставлении последних приведет к задержке начала арбитражного процесса.

10. **Г-н Кастелло** (Соединенные Штаты Америки) отмечает, что представитель Аргентины, по-видимому, уделяет основное внимание тем особенностям проекта пересмотренного Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ, которые отличают его от Арбитражного регламента 1976 года, в частности требованию по отношению к ответчику о предоставлении информации по конкретным обстоятельствам дела. Насколько оратор понимает, проблема может заключаться в окончательном сроке предоставления такой информации, например как в случае с одним из государств, которое было вынуждено искать внешнюю помощь посредством длительной процедуры закупок. Требование же о предоставлении ответчиком информации об учреждении арбитражного суда не является новым и в действительности увязывается с более щадящими сроками, чем прежде, – 30 дней, а не 15 дней, как предписывалось в статье 5 Регламента 1976 года.

11. **Председатель** заявляет, что, насколько ему удалось понять из текущего обсуждения, непредоставление ответчиком ответа на уведомление об арбитраже в связи с исковыми заявлениями по делу не считается настолько серьезным, насколько это кажется на первый взгляд после ознакомления с подпунктом b) пункта 1 проекта статьи 4 в отдельности, так как это положение следует интерпретировать в связи с подпунктом b) пункта 1 проекта статьи 30, в котором предполагается, что в распоряжении ответчика имеется некоторый разумный промежуток времени.

12. **Г-н Ровайн** (наблюдатель от Ассоциации адвокатов города Нью-Йорка) заявляет, что в контексте международного арбитражного регламента в целом уведомления об арбитраже и ответы на них обычно имеют краткий характер, в отличие от исковых заявлений и возражений, которым присуща бóльшая полнота. В связи с этим 30-дневный срок представляется вполне уместным. Кроме того, он согласуется с обычной международной арбитражной практикой. Следует помнить, что в данном случае срок относится к информации, содержащейся в подпунктах c)–g) пункта 3 проекта статьи 3, которая не нуждается в детализации. Это, по всей видимости, подтверждается подпунктом e) пункта 3 проекта статьи 3, в котором упоминается о "кратком описании искового заявления".

13. **Председатель** говорит, что, если решение, предложенное представителем Маврикия, будет принято, оно может относиться только к некоторым из компонентов ответа, перечисленных в подпункте b) пункта 1, а именно к компонентам уведомления, указанным в подпунктах e) и f) пункта 3 проекта статьи 3. В свете только что состоявшегося обсуждения первым вариантом решения было бы оставить подпункт b) пункта 1 проекта статьи 4 без изменений, а вторым вариантом могла бы стать замена слова "ответ" в начале подпункта словосочетанием "ориентировочный ответ", с уточнением, что это относится только к подпунктам e) и f) пункта 3 статьи 3.

14. **Г-жа Смит** (Австралия), которую поддерживает **г-н Мёллер** (наблюдатель от Финляндии), говорит, что предпочтительнее оставить подпункт b) пункта 1 проекта статьи 4 без изменений.

15. **Г-н Буле** (наблюдатель от Бельгии) указывает, что добавление слова "ориентировочный" сопряжено с риском создания путаницы в отношении того, какая информация является приемлемой, и той степени, в которой она является юридически обязывающей. Кроме того, в проекте статьи 4 уже проведено важное

различие между обязательной и необязательной информаций, поэтому не следует добавлять еще одну категорию информации, именуемой "ориентировочной". В связи с этим оратор также высказывается за то, чтобы оставить подпункт b) пункта 1 проекта статьи 4 без изменений.

16. **Г-н Кастелло** (Соединенные Штаты Америки) заявляет, что делегация Соединенных Штатов также предпочитает оставить подпункт b) пункта 1 проекта статьи 4 без изменений. Однако, если Рабочая группа и Комитет считают целесообразным подчеркнуть юридически необязывающий характер некоторой, требующейся от ответчика информации, то оратор не поддерживает идею добавления слова "ориентировочная", которое может быть неправильно истолковано. Возможно, вместо этого следует сделать ссылку на подпункт b) пункта 1 проекта статьи 30.

17. **Г-н Лебедев** (Российская Федерация) заявляет, что он выступает за то, чтобы оставить подпункт b) пункта 1 проекта статьи 4 без изменений, так как высказанные представителем Аргентины соображения проявились лишь в нескольких случаях, и подобные случаи вполне могут быть разрешены рядом способов.

18. **Председатель** говорит, что Комитет, похоже, пришел к согласию относительно того, что информация, предоставляемая ответчиками по исковым заявлениям, не должна считаться юридически обязывающей на данном этапе арбитражного процесса. Насколько он понимает, Комитет намерен принять проект статьи 4 без изменений и отразить ход обсуждений в проекте доклада Комиссии.

19. *Проект статьи 4 принимается.*

Проект статьи 9

20. **Г-н Джегер** (наблюдатель от Французского арбитражного комитета) указывает, что в тексте пункта 1 не упоминается о назначении сторонами двух арбитров для консультаций со сторонами до выбора председателя арбитражного суда. В связи с тем что это является обычной практикой для арбитров, было бы желательно уточнить, что выбор будет произведен после консультаций со сторонами, если так решат арбитры.

21. **Г-н Петрохилос** (Греция) говорит, что он поддерживает данную поправку, так как она разъясняет, что консультации не возбраняются и что консультировать могут оба арбитра.

22. **Г-н Мёллер** (наблюдатель от Финляндии) заявляет, что он предпочел бы оставить текст статьи неизменным, так как в нем уже предусмотрены подобные консультации.

23. **Г-н Кастелло** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что предлагаемая поправка призвана прояснить, могут ли оба арбитра консультироваться с обеими сторонами или каждый арбитр будет консультироваться лишь с соответствующей стороной, как это обычно принято. Поскольку в большинстве других регламентов ничего конкретного по данному вопросу не говорится, оратор сомневается в необходимости указанной поправки.

24. **Г-н Чун** Чхан Хо (Республика Корея) указывает, что сложившаяся практика консультаций арбитров со сторонами может рассматриваться как нарушение принципа беспристрастности и независимости арбитров, предусмотренного другими положениями Регламента. Возможно, этот вопрос следует прояснить путем внесения добавления в проект статьи 11, подтверждающего приемлемость указанной практики.

25. **Г-н Кастелло** (Соединенные Штаты Америки) замечает, что во многих этических кодексах консультации со сторонами по вопросу выбора арбитра не считаются проблематичными.

26. **Г-н Шёль** (наблюдатель от Швейцарии) указывает, что в предписании III.B.2 Этического кодекса арбитров в коммерческих спорах Американской ассоциации адвокатов четко указывается, что, как предложили Соединенные Штаты, каждый арбитр может проводить консультации с назначившей его/ее стороной. Оратор предлагает сохранить пункт 1 статьи 9 в неизменном виде.

27. **Г-н Тортерола** (Аргентина) говорит, что исключения из правил не нуждаются в законодательном закреплении. Оратор считает, что предложенная формулировка оставляет достаточно места для общепринятой практики.

28. **Председатель** заявляет, что, по всем признакам, имеется общее согласие относительно того, чтобы принять пункт 1 проекта статьи 9 в предложенном виде, при том, что в докладе будет указано, что стандартная практика не подвергается сомнению и Комиссия, таким образом, не видит необходимости принимать отдельное положение Регламента. Оратор напоминает о заключении Словении (в документе A/CN.9/704, стр. 5) относительно того, что оба пункта проекта статьи 8 имеют отношение к пункту 3 проекта

статьи 9, а не только к пункту 2, как указывается в настоящем тексте. В связи с этим Председатель делает заключение, что Комитет готов удалить словосочетание "пункт 2" из окончания пункта 3 статьи 9 и таким образом сослаться на проект статьи 8 во всей его полноте.

29. *Решение принимается.*

30. *Проект статьи 9 с соответствующими поправками принимается.*

Проект статьи 10

31. **Г-н Джегер** (наблюдатель от Французского арбитражного комитета) говорит, что цель пункта 3 статьи 10 – гарантировать равенство сторон в вопросе назначения арбитров в соответствии с постановлением Кассационного суда Франции 1992 года по делу *Dutco v. BKMI and Siemens* путем разрешения назначающему компетентному органу при учреждении арбитражного суда отзывать любое ранее произведенное назначение в целях назначения того или иного арбитра из состава суда. Оратор предлагает добавить фразу "при соблюдении равенства сторон" в конце пункта 3 с тем, чтобы подчеркнуть важность указанного принципа.

32. **Председатель** замечает, что, возможно, требование о соблюдении равенства сторон является само по себе очевидным.

33. **Г-н Петрохилос** (Греция), комментируя законодательную историю пункта 3, отмечает, что данный пункт был призван учесть положения всех правовых систем при разрешении ситуаций, подобных той, которая имела место в деле *Dutco*. Если добавить предложенную формулировку, то положение может вступить в противоречие с Регламентом Международного арбитражного суда Международной торговой палаты (МТП) и Регламентом Лондонского международного арбитражного суда (ЛМАС) и создать больше проблем, чем решений.

34. **Г-н Монтесино Хиральт** (Сальвадор) говорит, что он поддерживает поправку, предложенную Французским комитетом, так как текст в нынешнем виде может привести к неравенству сторон.

35. **Г-н Жаке** (Франция) заявляет, что, хотя конкретное упоминание о равенстве сторон в положении, закрепляющем принцип равенства, может показаться тавтологией, значение предлагаемой поправки заключается в том, что назначающему компетентному органу дается указание учитывать данный принцип в любых обстоятельствах.

36. **Председатель** высказывает предположение о том, что было бы целесообразнее включить подобное упоминание о равенстве сторон в проект статьи 6 в более общей формулировке, а не в проект статьи 10 в связи с одним конкретным вмешательством назначающего компетентного органа.

37. **Г-н Жаке** (Франция) говорит, что считает это весьма изобретательным решением.

38. **Г-н Кастелло** (Соединенные Штаты Америки) заявляет, что согласен с представителем Греции в том, что предложенная дополнительная фраза скорее создаст больше трудностей, чем решит проблемы. Было бы разумнее указать в докладе, что целью положения является достижение равенства сторон, и ограничиться этим.

39. **Г-н Буле** (наблюдатель от Бельгии) заявляет, что, по его мнению, тексту следует придать более конкретный характер, возможно, просто указав, что назначающий компетентный орган "при необходимости" может отозвать любое произведенное ранее назначение.

40. **Г-н Муллан** (Маврикий) говорит, что он согласен с представителем Соединенных Штатов в том, что упоминание о равенстве, будь то в проекте статьи 6 или в проекте статьи 10, откроет ящик Пандоры. В пункте 3 статьи 10 острота проблемы в деле *Dutco* была снижена за счет передачи полномочий по назначению от сторон отдельному учреждению, поэтому соответствующий текст ни в коей мере не должен связывать руки назначающему компетентному органу. Проблема равенства сторон решается путем лишения их полномочий по назначению.

41. **Г-н Гикас** (Канада) присоединяется к данной точке зрения.

42. **Председатель** говорит, что, по его мнению, имеется общее согласие относительно того, что назначающему компетентному органу должно быть позволено самостоятельно решать, отзывать или не отзывать произведенное ранее назначение, а также должна быть предоставлена такая же свобода, как и сторонам. Разумеется, назначающий компетентный орган должен руководствоваться базовым принципом равенства сторон, однако этот принцип не должен быть конкретно прописан. В докладе можно просто упомянуть о предмете дискуссии по пункту 3.

43. *Проект статьи 10 принимается.*

Проект статьи 11. Раскрытие обстоятельств арбитрами и отвод арбитров

44. **Г-н Абаскал Замора** (Мексика) говорит, что любые обстоятельства, которые могут вызывать оправданные сомнения в беспристрастности или независимости арбитра, могут стать известны другими способами, кроме уведомления арбитром. В связи с этим делегация оратора предлагает заменить в заключительной части проекта статьи слова "если они уже были уведомлены им или ею об этих обстоятельствах" словами "если они уже были уведомлены об этих обстоятельствах".

45. **Г-н Муллан** (Маврикий) желает уточнить, не было ли указанное соображение учтено в пункте 2 проекта статьи 12.

46. **Председатель** указывает, что предложение представителя Мексики также позволит арбитру утверждать, что стороны уже знали об указанных обстоятельствах.

47. **Г-н Абаскал Замора** (Мексика) говорит, что в проекте статьи 11 содержится обязательство по раскрытию информации, в то время как проект статьи 12 касается отвода, о котором та или иная сторона может заявить арбитру.

48. **Председатель** просит уточнить, не создавала ли нынешняя формулировка проекта статьи 11, заимствованная из статьи 9 Регламента 1976 года, каких-либо проблем на практике.

49. **Г-н Муллан** (Маврикий) заявляет, что, поскольку нельзя ожидать, что арбитр может располагать информацией о том, что известно сторонам, это не может подтвердить его или ее обязательства по раскрытию информации. Что касается отвода арбитра, то положение пункта 1 проекта статьи 13 о том, что о подобном отводе должно быть в течение 15 дней направлено уведомление, сделает подобный отвод невозможным, если гипотетически предположить, что обстоятельства уже известны сторонам.

50. **Председатель** говорит, что ограничивающий характер нынешней формулировки проекта статьи 11, по-видимому, не приведет ни к каким реальным последствиям по той причине, что в целях отвода сторона не может полагаться на то, что и так уже было известно.

51. **Г-н Тортерола** (Аргентина) соглашается с делегаций Маврикия в том, что обязательство по раскрытию информации никак не должно быть связано с тем, что уже может быть известно сторонам. Обращаясь к вопросу об оправданных сомнениях, оратор указывает, что настоящая формулировка не является достаточно четкой в том, что касается тех, для кого такие сомнения могут считаться оправданными. Делегация оратора предлагает уточнить, что подобные сомнения должны считаться оправданными по мнению незаинтересованной третьей стороны.

52. **Председатель** заявляет, что, по его мнению, имеется общее согласие относительно сохранения нынешней формулировки.

53. *Проект статьи 11 принимается.*

Заседание прерывается в 16 ч. 55 м. и возобновляется в 17 ч. 15 м.

Проект статьи 12

54. *Проект статьи 12 принимается.*

Проект статьи 13

55. **Г-н Джегер** (наблюдатель от Французского арбитражного комитета) говорит, что настоящая формулировка проекта статьи не предусматривает обоснования причин для принятия решения назначающим органом об отводе арбитра. Хотя некоторые институты, например Международная торговая палата, не обосновывают причин для своих решений по таким запросам, в условиях, когда стороны не выбрали назначающий компетентный орган заранее, они могут не изъявить желания оставить принятие подобного решения на полное усмотрение указанного органа. В связи с этим Французский арбитражный комитет предлагает внести соответствующие изменения в последнее предложение пункта 4 проекта статьи 13, добавив понятие разумных сроков, так чтобы окончательный текст выглядел следующим образом: "В таком случае она в течение 30 дней с даты уведомления об отводе обращается с просьбой о вынесении в разумные сроки решения назначающего органа об отводе".

56. **Г-н Муллан** (Маврикий) заявляет, что вопрос о желательности обоснования причин для принятия назначающим компетентным органом таких решений вызвал множество споров. Текущее заседание не является наилучшим форумом для вынесения решения по данному вопросу. Международная торговая палата предпочла не обосновывать свои решения по подобным заявлениям; несколько лет назад Лондонский международный арбитражный суд принял соответствующее решение, но в действительности ни

одна из причин до сих пор не была обнародована в связи с возможными последствиями.

57. **Г-н Севеха** (Египет) подчеркивает, что сомнения в беспристрастности арбитра не должны основываться на слухах. Недостаточно представить обоснования причин для отвода; потребуются также подкрепляющие доказательства, как предусмотрено в пункте 4 проекта статьи 20. В связи с этим делегация Египта предлагает добавить в конце второго предложения пункта 2 следующие слова: "[...основания для отвода], и, по возможности, предоставить документы и другие доказательства, на которые опирается сторона, заявляющая отвод".

58. **Г-н Монтесино Хиральт** (Сальвадор) высказывает предположение, что, в целях большей ясности, было бы полезно включить обязательство по обоснованию причин для отвода в пункт 1, а не в пункт 2 проекта статьи. Это позволит решить вопрос о том, следует ли исчислять сроки с момента получения уведомления об отводе либо с даты заявления отвода.

59. **Председатель** напоминает, что Словения уже указывала на несоответствие между методом исчисления сроков, предусмотренным в пункте 5 проекта статьи 2, где в качестве начальной даты указывается дата получения уведомления, и 15-дневным регламентом, установленным в пункте 4 проекта статьи 13, где в качестве начальной даты называется дата уведомления. Поскольку это разногласие не создает проблемы, которую необходимо было бы разрешить в проекте статьи 13, а также в связи с тем, что ни одна из предложенных поправок не была поддержана, оратор делает заключение, что имеющаяся формулировка проекта статьи остается неизменной.

60. *Проект статьи 13 принимается.*

Проект статьи 14. Замена арбитра

61. *Проект статьи 14 принимается.*

Проект статьи 15. Повторение слушаний по делу в случае замены арбитра

62. *Проект статьи 15 принимается.*

Проект статьи 16. Исключение ответственности

63. **Председатель** напоминает, что в своих замечаниях по проекту статьи 16 (A/CN.9/704) Постоянная палата третейского суда (ППТС) указала, что она уже пользуется судебно-процессуальным иммунитетом согласно различным международным документам. Кроме того, она подчеркивает, что такой иммунитет обеспечивает достаточную защиту от ответственности и что в отношении ППТС нет необходимости в конкретном отказе от права привлекать к ответственности согласно пересмотренному Регламенту. Оратор делает заключение, что, если не имеется возражений, Комитет готов принять предложение ППТС и удалить из проекта данной статьи слова "Генеральный секретарь ППТС".

64. **Г-жа Кордеро Мосс** (Норвегия) говорит, что оговорка "за исключением случаев намеренных противоправных действий" может создать впечатление, что в Арбитражном регламенте предусматривается ответственность за преднамеренные правонарушения, даже если по применимому законодательству такой ответственности не существует. Поскольку существование ответственности регулируется применимым законодательством, Регламент не может регулировать существование ответственности; он может только рассматривать ее финансовые последствия для соответствующих сторон.

65. Чтобы не создавать такого неправильного впечатления, делегация Норвегии предлагает внести изменения в начало проекта статьи 16, чтобы она выглядела следующим образом: "Стороны отказываются, в той мере, в которой это допускается применимым правом, от права предъявлять арбитрам иски, которые у них могут возникать в соответствии с указанным правом...".

66. **Председатель** отмечает, что в предложенной представителем Норвегии формулировке опущено словосочетание "намеренное противоправное действие", что, таким образом, снимает обеспокоенность, выраженную в замечаниях делегации Сальвадора (A/CN.9/704/Add.1) относительно коннотации этих слов.

67. **Г-н Абаскал Замора** (Мексика) напоминает, что определение понятия "намеренное противоправное действие" в системах гражданского права связано с известными трудностями, и заявляет в связи с этим, что делегация его страны разделяет опасения, высказанные делегацией Сальвадора, и поддерживает поправку, предложенную представителем Норвегии.

68. **Г-н Петрохилос** (Греция) говорит, что поддерживает предложенную поправку. Напоминая, что арбитражные решения не могут быть

опротестованы по существу, он говорит, что Рабочая группа предприняла попытку исключить ответственность в максимально возможной степени, с тем чтобы избежать вероятности дополнительных отводов и исков против арбитров.

69. **Г-н Севеха** (Египет) заявляет, что делегация Египта не понимает обоснований в отношении предлагаемой поправки. Оратор интересуется, почему арбитрам должны быть предоставлены права, не существующие в других профессиях. Например, судьи не освобождаются от ответственности и могут нести наказание за ошибки, а также их обязывают выплачивать соответствующие компенсации. Для арбитров подобная абсолютная защита, которой легко злоупотребить, не требуется. Вопросы ответственности наилучшим образом разрешаются в действующих законодательствах соответствующих стран. Кроме того, законы некоторых стран, например Египта, не предусматривают предварительного освобождения от ответственности и рассматривают подобные положения как противоречащие общественному порядку.

70. **Г-н Буле** (наблюдатель от Бельгии) заявляет, что он поддерживает позицию представителя Египта в связи с предложением делегации Норвегии. Однако, если в основе указанного предложения лежит просто намерение подчеркнуть, что Арбитражный регламент не может регулировать существование ответственности, то будет предпочтительнее изъять всю статью целиком. Основной вопрос заключается в том, может ли Регламент каким-либо образом позволить сторонам отказаться от права предъявлять иски против арбитров, даже в случаях намеренных противоправных действий, если это предусмотрено применимым законодательством. Рабочая группа постановила, что должен существовать минимальный этический стандарт и что в связи с этим сторонам не должно быть позволено производить такой отказ.

71. **Г-н Жаке** (Франция) заявляет, что проект статьи не содержит достаточного количества оговорок в отношении отказа от права предъявлять иски против арбитров; текст статьи отличается большой неопределенностью. В соответствии с имеющейся формулировкой, отказ от этого права может иметь место в связи с любыми и всеми действиями арбитров, а также других лиц и одновременно существенно сокращает возможности такого отказа путем отсылки к применимому законодательству. Было бы предпочтительнее использовать более четкие и категоричные формулировки, например "в отношении арбитров не могут выдвигаться никакие юридические требования на основании любого аспекта арбитражного решения".

72. **Г-н Кастелло** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что в формулировке статьи основное внимание должно уделяться вопросу отказа от права. Если оратор правильно понимает, то предложение представителя Норвегии было направлено на устранение любых признаков того, что данная статья может предусматривать ответственность. Однако оратор задается вопросом, желательно ли устранение фразы "за исключением случаев намеренных противоправных действий", которая была выработана Рабочей группой после длительных обсуждений. Оратор хотел бы прояснить вопрос, будет ли в тех странах, в которых арбитры могут нести ответственность за намеренное противоправное действие, принятие Арбитражного регламента равносильно отказу сторон от своего права предъявлять иски арбитрам в связи с намеренными противоправными действиями. Формулировка, предложенная представителем Норвегии, не относится к такой ситуации.

73. **Г-жа Кордеро Мосс** (Норвегия) говорит, что, к сожалению, простого ответа на вопрос, поднятый представителем Соединенных Штатов Америки, не существует, так как в проекте статьи не разъясняется, что имеется в виду под намеренным противоправным действием. В связи с этим в некоторых юрисдикциях могут быть предусмотрены обстоятельства, при которых ответственность может некоторым образом совпадать с определенными аспектами намеренного противоправного деяния. В Арбитражном регламенте может быть предусмотрена ответственность за определенные деяния, такие как намеренное противоправное деяние, при условии что будет иметься универсальное представление о том, что именно составляет противоправное деяние. Однако правовые системы занимают зачастую противоречивые позиции относительно того, какие формы ответственности являются обязательными и от каких форм ответственности можно отказаться, степени, в которой может производиться отказ от них, и в каких обстоятельствах. Соответственно, вопрос об отказе от ответственности должен регулироваться законами каждого государства.

74. **Г-н Кастелло** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что, исходя из ответа представителя Норвегии, стороны, по-видимому, могут в некоторых обстоятельствах отказаться от права предъявить иски в связи с намеренным противоправным действием. Признавая, что степень, в которой стороны могут

отказаться от ответственности, зависит от конкретной юрисдикции, оратор указывает, что, по его мнению, представитель Норвегии имеет в виду, что, поскольку понятие намеренности по-разному истолковывается в различных правовых системах, масштаб отказа от ответственности будет оставаться неопределенным. Однако путем длительного обсуждения Рабочая группа пришла к выводу, что намеренность является правовым понятием, признаваемым в большинстве правовых систем. В связи с этим делегация оратора не поддерживает предложение о снятии упоминания о намеренных противоправных действиях только по той причине, что не было найдено более приемлемого решения.

Заседание закрывается в 18 ч. 00 м.

Окончательная доработка и принятие пересмотренного варианта Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ (*продолжение*)

Краткий отчет о 903-м заседании, состоявшемся в Центральных учреждениях, Нью-Йорк, 22 июня 2010 года, в 10 ч. 00 м.

[A/CN.9/SR.903]

Председатель: г-н Шнайдер (Председатель Комитета полного состава) (Швейцария)

Заседание открывается в 10 час. 20 мин.

Окончательная доработка и принятие пересмотренного варианта Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ (*продолжение*) (A/CN.9/703 и Add.1, A/CN.9/704 и Add. 1-10)

Проект пересмотренного Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ

Раздел II. Состав арбитражного суда (продолжение)

Проект статьи 16. Исключение ответственности (продолжение)

1. **Председатель**, напоминая о замечаниях, высказанных после неофициальных обсуждений, говорит, что одни делегаты отмечали, что термин "намеренные противоправные действия" употребляется в одних национальных законах, но не используется в других и что формы его выражения в разных правовых режимах различны. Однако другие делегации сочли, что намеренные противоправные действия составляют саму суть всех претензий, касающихся ответственности за противоправные действия, и что судьи повсюду поймут эту концепцию независимо от фактического термина, употребляемого в их национальном законодательстве для ее отражения. В ответ на высказанное мнение по поводу того, что проект статьи может способствовать возникновению претензии по поводу ответственности в ее отсутствие, некоторые делегаты отметили, что с учетом формулировки "стороны... отказываются от права предъявлять иски арбитрам", в проекте статьи по существу говорится о наличии претензии, от которой можно отказаться.

2. В заключение одни делегаты отметили, что в некоторых правовых системах существуют ситуации, когда применимое право идет дальше "намеренных противоправных действий" и когда от ответственности нельзя отказаться. Другие делегации заявили, что вопрос о таких ситуациях закрывает формулировка "в полном объеме, в котором это допускается применимым правом".

3. **Г-н Снейдерс** (наблюдатель от Нидерландов) говорит, что в терминологии, используемой в мире для выражения понятия намеренных противоправных действий, существуют лишь незначительные различия, которые не влияют на применение данной концепции. Поэтому его делегация поддерживает проект статьи в представленном виде.

4. **Г-жа Агирре (**Аргентина), выступая в поддержку проекта статьи, говорит, что он уже обстоятельно обсуждался в рамках Рабочей группы и что представленный текст является результатом консенсуса, достигнутого между членами.

5. **Председатель** говорит, что, даже если Рабочая группа и пришла к консенсусу, Комитет полного состава не должен ничем ограничиваться в своем рассмотрении проектов статей, в особенности при наличии у него мнения о необходимости пересмотреть что-либо.

6. **Г-жа Матиас (**Израиль**)** говорит о своей поддержке текста в представленном виде при условии общего согласия об исключении из него ссылки на Генерального секретаря ППТС.

7. **Г-н Белланже** (Франция) говорит, что в докладе следует отразить, некоторую обеспокоенность, проявляемую некоторыми делегациями, в том числе и его собственной, не только по существу проекта статьи, но и в связи с тем, что она не соответствует практике. Кроме того, было бы иллюзией полагать, что национальные судьи будут связаны данным положением об урегулировании арбитражных споров. Проект статьи может повлечь за собой ситуацию, в которой люди будут думать, что они защищены Арбитражным регламентом, в то время как на самом деле такой защиты не будет.

8. **Председатель** говорит, что все делегаты осознают тот факт, что защита не является абсолютной, в связи с чем в тексте сформулировано условие "намеренных противоправных действий".

9. *Проект статьи 16 принимается в измененном виде.*

Проект статьи 2. Уведомление и исчисление сроков (продолжение)

10. Председатель обращает внимание на документ A/CN.9/704/Add.8, в котором приведен пересмотренный вариант проекта статьи 2.

11. **Г-жа Матиас** (Израиль) говорит, что ее делегация поддерживает предложение, внесенное делегацией Соединенных Штатов Америки в документе A/CN.9/704/Add.1 о сохранении варианта проекта статьи 2, содержащегося в документе A/CN.9/-WG.II/WP.157.

12. **Председатель** напоминает, что один из вопросов, затронутых в связи с проектом статьи, касался требования о том, чтобы по доставке сообщения обеспечивалась запись "содержащейся в нем информации", о чем говорится в пункте 3. Выдвигались аргументы о том, что многие формы передачи сообщений не предусматривают запись содержащейся в ней информации. Так, например, в случае курьерской службы достаточно подписи адресата в подтверждение факта доставки пакета. С учетом того, что выражение "содержащейся в нем информации" было включено в проект исключительно в контексте электронной связи, было внесено предложение исключить эти слова из текста для получения правила, применимого ко всем видам передачи сообщений.

13. **Г-жа Кордеро Мосс** (Норвегия) и **г-жа Матиас** (Израиль) поддерживают данное предложение.

14. **Г-н Чон** Чан-хо (Республика Корея), выражая поддержку предложения, говорит, что предпочел бы вернуться к формулировке пункта 1 рабочего документа A/CN.9/WG.II/WP.157, которая гласит: "Любое уведомление, включая извещение, сообщение или предложение, доставляется с помощью любого средства связи, которое обеспечивает запись, подтверждающую факт передачи". Этот пункт был выбран первоначально, поскольку он охватывает все возможные средства передачи.

15. **Председатель** говорит, что этот пункт был переработан в пункт 3 проекта статьи 2, но, как он понимает, Комитет принял решение исключить слова "содержащейся в нем информации".

16. *Решение принимается.*

17. **Председатель**, обращаясь к остальной части пункта и подтверждения факта "направления и получения", интересуется, нельзя ли урегулировать ранее озвученные проблемы заменой указанного выражения на "подтверждение передачи".

18. **Г-н Чон** Чан-хо (Республика Корея) говорит, что согласен с этим предложением, однако текст пункта 1, предложенный в рабочем документе A/CN.9/WG.II/WP.157 (пункт 8), должен стать первым пунктом проекта статьи 2, поскольку, в отличие от пункта 3, касающегося только уведомлений согласно пунктам 1(b) и 2, упомянутый текст позволит заложить общий принцип способов связи.

19. **Председатель** интересуется, будет ли охвачено получение уведомления в пункте 3, если изменить формулировку "направление и получение" на "передачу".

20. **Г-н Чон** Чан-хо (Республика Корея) говорит, что передача охватывает только направление, поскольку получение должно подтверждаться получающей стороной. Однако подтверждения получения не требуется. Единственно необходимо сделать ссылку на способы передачи, включая электронный.

21. **Г-жа Матиас** (Израиль) говорит, что она полностью поддерживает предложение включить ссылку на средства связи в пункте 1.

22. **Председатель** говорит, что помимо конкретной ссылки в пункте 3 на пункты 1(b) и 2 и фразы "содержащейся в нем информации", единственное различие между нынешним пунктом 3 и предыдущим пунктом 1 заключается в использовании слова "передача" вместо "направление и получение". Поэтому делегациям следует определиться с тем, что необходимо использовать: "подтверждение направления и получения" или только "подтверждение направления" или же "подтверждение передачи". Им следует также решить, нужно ли включить выбранное выражение в новый пункт 1 или оставить его в пункте 3.

23. **Г-н Кастелло** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что пункт 3 следует вообще исключить

из текста, заменив его пунктом 1 из рабочего документа (A/CN.9/WG.II/WP.157). Если включить в Регламент требование о подтверждении факта получения, как это предлагается в проекте статьи 3, то он станет более сложным, поскольку в некоторых обстоятельствах невозможно получить подтверждение получения. Единственное изменение, которое могла бы предложить его делегация в предлагаемом пункте 1, заключается в изменении слова "доставлено" на "направлено", поскольку речь в этом пункте идет о разрешенных способах передачи документов другим сторонам или в трибунал.

24. Председатель говорит, что не понимает, как замена нынешнего пункта 3 предлагаемым пунктом 1 вообще может что-то изменить, поскольку требуется не подтверждение получения, а просто подтверждение направления. При замене слова "доставлено" на "направлено" не будет решена проблема физической доставки, поскольку необходимости подтверждать направление, когда что-то доставлено лично, не существует.

25. **Г-н Кастелло** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что предлагаемый пункт 1 следует поместить в начало проекта статьи 2, так как он относится в целом ко всем средства связи. Что же касается физической доставки, то направляющая сторона, как правило, будет стремиться к получению подтверждения выполнения требуемого способа доставки в виде формы или любых других средств, которые можно квалифицировать в качестве подтверждения передачи.

26. **Председатель** говорит, что, по его мнению, если что-то было доставлено физически, то это нельзя считать направленным.

27. **Г-н Гикас** (Канада) говорит, что в определенных обстоятельствах предполагается "подразумеваемое получение" и сам факт направления в таких обстоятельствах является подтверждением получения.

28. **Г-н Севеха** (Египет) говорит, что проект статьи 2 должен носить всеобъемлющий характер и охватывать все практические случаи. Согласно его пониманию, пункт 1(a) затрагивает ситуации, в которых адресат находится в означенном месте доставки и получает извещение. С другой стороны, в пункте 1(b) речь идет о ситуациях, в которых адресат не находится по соответствующему адресу, в связи с чем сообщение доставляется по адресу обычного местожительства или местонахождения коммерческого предприятия или же направляется на последний известный адрес.

29. Формулировка пункта 1(b), согласно которой уведомление считается полученным, если оно доставлено по обычному адресу, трудна для понимания. Непонятно, считается ли уведомление доставленным, если его получил кто-то, проживающий с адресатом, или если оно было оставлено у двери. В этой связи его делегация предлагает добавить новый пункт, относящийся к случаям, когда адресат присутствовал и отказался принять уведомление.

30. **Председатель** говорит, что отказ принять уведомление рассматривается в пункте 2, в котором говорится, что если доставка не произведена, то уведомление считается полученными, если оно направлено в последнее известное место нахождения коммерческого предприятия адресата или по его последнему известному адресу.

31. **Г-н Севеха** (Египет) говорит, что, поскольку подразумеваемое получение применяется только в случае, когда уведомление направляется на последний известный адрес или в последнее известное место нахождения коммерческого предприятия, это означает то, что доставка не произведена, так как настоящий адрес адресата не известен. Если данный пункт предполагается как относящийся к отказу от получения, то тогда нет нужды упоминать о последнем известном месте нахождения предприятия или адресе. Таким образом, ни пункт 1(a), ни пункт 2 не охватывают ситуацию, когда лицо или его представитель присутствуют, но отказываются принять уведомление.

32. **Председатель** высказывает предположение, что если слово "получение" заменить на "направление", то это позволить снять данную проблему и что если получения более не будет требоваться, то вопрос о том, кто должен принимать уведомление, будет неактуален.

33. **Г-н Чон** Чан-хо (Республика Корея) говорит, что в предыдущем пункте 1 вместо слова "направлено" следует оставить слово "доставлено", поскольку основным способом связи является доставка, а направление относится к понятию связи, которое применяется только в тех случаях, когда адресат не может быть обнаружен.

34. **Председатель** говорит, что, согласно его пониманию, слово "направление" может

использоваться в нынешнем тексте пункта 2, когда единственным возможным вариантом является направление уведомления по последнему известному адресу. Он хотел бы знать, что произойдет в соответствии с настоящим вариантом Регламента при сохранении слова "доставлено" и отказе адресата принять уведомление.

35. **Г-н Чон** Чан-хо (Республика Корея) говорит, что если адресат откажется принять уведомление, то лицо, осуществляющее его доставку, оставит его в доме и зафиксирует, что уведомление доставлено по соответствующему адресу.

36. **Председатель** говорит, что в интересах ясности к проекту статьи 3, возможно, придется вернуться позднее.

37. **Г-н Петрохилос** (Греция), выступая от имени своей делегации и Председателя, вносит на рассмотрение новое предложение по пересмотренному варианту проекта статьи 2, который гласит следующее:

"1. Для целей настоящего Регламента любое уведомление, включая извещение, сообщение или предложение, может быть доставлено:

a) физически адресату; или

b) по обычному месту жительства или месту нахождения коммерческого предприятия или любому другому адресу, ранее указанному адресатом для этой цели; или

c) по последнему известному месту нахождения коммерческого предприятия или адресу, если после разумных усилий доставка не может быть произведена в соответствии с пунктом (a) или (b).

2. Доставка производится любыми средствами связи, которые обеспечивают подтверждение факта направления и получения.

3. Уведомление считается полученным в день его доставки согласно пункту 1.

4. Для целей исчисления сроков по настоящему Регламенту течение срока начинается со следующего дня после получения уведомления, извещения, сообщения или предложения. Если последний день срока падает на официальный праздник или нерабочий день в местожительстве или в местонахождении коммерческого предприятия адресата, срок продлевается до ближайшего рабочего дня. Официальные праздники или нерабочие дни, имеющие место в течение срока, не исключаются при его исчислении".

38. **Г-н Жаке** (Франция), приветствуя предложение, внесенное представителем Греции, говорит, что доставка и получение не являются столь важными, как представляется. Правила об уведомлениях устанавливают, каким образом одна сторона может правомерно передать другой то или иное сообщение, и их цель заключается в том, чтобы избежать необходимости всестороннего подтверждения доставки уведомления другой стороне, равно как и подтверждения того, что этой стороне известно об уведомлении. Он предлагает заменить слово "доставка" в пункте 1(c) текста, предложенного делегацией Греции, словом "уведомление", поскольку в данном подпункте говорится об обстоятельствах, в которых было невозможно произвести уведомление в соответствии с подпунктами (a) и (b). Было бы нелогично устанавливать требование о доставке в подпункте (c) в отсутствии упоминания о таком требовании в подпунктах (a) и (b).

39. Что же касается замечаний, высказанных представителем Египта, то нет нужды предусматривать возможность отказа стороны принять уведомление. При направлении уведомления согласно пункту 1, отказ от получения иррелевантен, и предусмотрение возможности отказа сведет на нет значение способов уведомления, установленных в пункте 1.

40. **Председатель** говорит, что, как представляется, имеется общее единство мнений по поводу того, что вместо слова "получение" следует использовать слова "передача" или "направление". Он задает вопрос о том, является ли термин "передача" предпочтительным по сравнению со словом "направление".

41. **Г-жа Матиас** (Израиль) говорит, что ее делегация предпочитала понятие подтверждения факта получения, однако с учетом опасений, высказанных другими делегациями, она не будет настаивать на этом. Ее делегация предпочитает термин "передача" слову "направление". Она выражает согласие с представителем Республики Корея в том, что не следует заменять слово "доставлено" словом "направлено" в пункте 1(b) варианта проекта статьи 2, содержащегося в документе A/CN.9/703, поскольку данное положение относится в целом к исчислению сроков исходя из даты доставки.

42. **Г-н Буле** (наблюдатель от Бельгии) заявляет о своем согласии с тем, что концепция направления должна рассматриваться в качестве исключения; общий принцип, лежащий в основе проекта статьи, заключается в доставке. Было бы предпочтительно упомянуть о подтверждении факта направления или доставки; употребление термина "передача" создаст излишнюю двусмысленность.

43. Вместе с тем его делегация предпочла бы сохранить ссылку на средство связи, предполагающее подтверждение факта получения, поскольку на отправителя ложится бремя доказывания в случае возникновения спора по поводу того, было ли получено уведомление или нет. Однако при достижении консенсуса в пользу ссылки только на подтверждение направления его делегация присоединится к нему, в частности, потому, что в случае спора проект статьи 27 в любом случае предусматривает, что каждая сторона несет бремя доказывания фактов, приводимых в поддержку своего иска или в порядке защиты. Поэтому если отправитель хочет застраховаться на случай возможного спора, он может выбрать такое средство связи, которое предполагает подтверждение получения. Кроме того, в большинстве случаев споры возникать вообще не будут.

44. **Г-жа Пер** (Австрия) говорит, что, понимая опасения, высказанные по поводу требования о подтверждении получения, ее делегация предпочла бы не отказываться совсем от этого требования. Подтверждение получения особенно важно в случае уведомлений об арбитраже, поскольку только такое подтверждение позволит обеспечить уверенность в том, что стороне известно об арбитражном разбирательстве. Однако ее делегация может согласиться с текстом, в котором будет говориться только о подтверждении передачи.

45. **Г-н Петрохилос** (Греция) говорит, что в Арбитражном регламенте 1976 года доставка и получение рассматриваются как две стороны одной и той же монеты; если физическая доставка произведена, то тогда уведомление считается полученным. Подобно большинству законов по данному предмету, в Регламенте применен подход к вопросу о доставке со стороны отправителя, на которого возлагается бремя ответственности за ее осуществление.

46. В Регламенте не рассматриваются ситуации, когда адрес оказывается неправильным или когда у получателя нет надлежащего представителя, но при этом такие ситуации и не должны рассматриваться в нем, поскольку если какая-либо сторона заявляет, что не получила надлежащего уведомления об арбитражном разбирательстве, этот вопрос может быть урегулирован в арбитражном трибунале или суде. Аналогичным образом, вопрос об отказе стороны принять уведомление прямо не рассматривается в Регламенте; однако если отправитель производит доставку через своего посредника и такое лицо физически фиксирует, что доставленное уведомление не было принято, доставка все же считается произведенной. Споры о том, было ли получено надлежащее уведомление в таких обстоятельствах, также должны урегулироваться в трибунале или судах. Таким образом, сфера применения Регламента является в этих отношениях ограниченной; основное внимание в нем сосредоточено на практических понятиях доставки и передачи надлежащим образом соответствующему адресату по правильному адресу, что позволяет сделать предположение о факте получения и времени такого получения. Пересмотренный вариант проекта статьи 2, предложенный его делегацией и Председателем, преследует цель отражения этих понятий.

47. **Г-н Чан** (Сингапур) говорит, что одна из целей пересмотра Арбитражного регламента заключается в обеспечении его соответствия работе Комиссии в других областях, в частности в области электронных сообщений. В этой связи он предлагает заменить слово "доставка" словом "отправление" по смыслу Конвенции Организации Объединенных Наций об использовании электронных сообщений в международных договорах.

48. **Г-н Севеха** (Египет) выражает согласие с представителем Бельгии в том, что отправитель как инициатор доставки должен нести бремя доказывания факта получения. С учетом того, что Арбитражный регламент не возлагает такого бремени на отправителя, в нем необходимо четко отразить, что если отправитель не получает подтверждения получения, он подвергается риску того, что адресат будет отрицать факт получения. Египетские суды действовали в соответствии с подходом, закрепленным в Регламенте 1976 года, до 2005 года, после чего они установили требование для отправителей получать подтверждение получения. В этой связи могут возникнуть трудности в исполнении решений арбитражных трибуналов в Египте.

49. **Г-н Гикас** (Канада) отмечает, что, когда речь идет о направлении уведомлений, в английском тексте проекта статьи 3 употребляется слово "give", в то время как в проекте статьи 4 используется слово "communicate". Эту терминологию следует рассмотреть для целей окончательного решения по формулировке проекта статьи 2.

50. **Председатель** отмечает, что, помимо этого, в пункте 2 проекта статьи 3 употреблено слово "получение", которое, возможно, следует рассмотреть по окончательной доработке проекта статьи 2 для случаев, когда физическая доставка не произведена.

Заседание прерывается в 11 ч. 45 м. и возобновляется в 12 ч. 15 м.

51. **Председатель** говорит, что рассмотрение проекта статьи 2 будет возобновлено позднее, после проведения дополнительных консультаций.

Раздел IV. Арбитражное решение

Проект статьи 34. Форма и юридическая сила решения

52. **Г-н Кастелло** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что с учетом продолжительных обсуждений в рамках Рабочей группы и тех трудностей, с которыми она столкнулась в части согласования исключения из отказа от права, предусмотренного в пункте 2 статьи 34, наиболее простое решение заключается в том, чтобы не пытаться сформулировать такое исключение, а исходить из понимания, отраженного во многих других правилах, согласно которым отказ применим только к праву по Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йоркская конвенция) на возражение против исполнения или на ходатайство об отмене арбитражного решения. В этой связи его делегация выступает за исключение из текста всех слов, заключенных в квадратные скобки, кроме слова "или" перед словом "обращение". Кроме того, в английском тексте слово "against" следует изменить на "of".

53. **Г-н Муллан** (Маврикий) выражает согласие с предложением Соединенных Штатов. Данная правило в этом случае будет соответствовать многим другим институциональным нормам и охватит ряд вопросов, возникших по Арбитражному регламенту 1976 года.

54. **Г-н Гикас** (Канада) говорит, что его делегация выступает за то, чтобы оставить только первые два предложения в данном пункте и исключить из текста его остальную часть, в результате чего это правило будет практически идентично варианту 1976 года. Арбитражные решения являются окончательными, и возможности их "домысливания" должны быть ограничены, как в Типовом законе ЮНСИТРАЛ "О международном коммерческом арбитраже". Отказ от юридических прав, которые в противном случае существовали бы в месте арбитража, должен осуществляться обдуманно и не должен становиться само собой разумеющимся делом по Регламенту. При составлении арбитражных соглашений коммерческие субъекты, как правило, уделяют большое внимание вопросу о том, где будет находиться место арбитража, и одним из факторов, определяющих их решение, является право на обжалование или пересмотр в соответствующих юрисдикциях. Кроме того, как показывают два решения, вынесенные канадскими судами, нельзя исходить из того, что такие права, как право на отмену арбитражного решения по Типовому договору, будут сохранены. Вместе с тем, при наличии консенсуса в пользу сохранения третьего предложения данного пункта вторая часть предложения начиная со слов "за исключением" и далее должна быть оставлена в тексте в той или иной форме.

55. **Г-жа Ху** Шэнтао (Китай), выражая поддержку замечаний представителя Канады, говорит, что независимо от того, будет ли оставлена в тексте фраза в последних квадратных скобках, в начале последнего предложения пункта следует добавить фразу: "если только законодательство страны проведения арбитража не предусматривает иного".

56. **Г-н Мёллер** (наблюдатель от Финляндии) говорит о своей поддержке предложения представителя Соединенных Штатов по изложенным им причинам. На сегодняшний день никаких трудностей с вариантом правила от 1976 года не возникало. Нет необходимости добавлять формулировку типа: "в той мере, в какой такой отказ может быть правомерно совершен", поскольку если применимое право не допускает отказа, то само правило в любом случае не будет применяться.

57. **Г-н Тортерола** (Аргентина) говорит, что, как отметил представитель Канады, арбитражные решения являются окончательными и обязательными для сторон. Права, изложенные в Нью-Йоркской конвенции, не должны быть подорваны. Пункт в его нынешней формулировке будет приемлем только в том

случае, если весь текст в квадратных скобках будет сохранен. В противном случае третье предложение должно быть полностью исключено из текста, как было предложено представителем Канады.

58. **Г-жа Смит** (Австралия), выразив поддержку предложения Соединенных Штатов, говорит, что опасения, высказанные делегацией Канады и другими, в определенной степени снимаются фразой "в той мере, в какой они юридически способны сделать это в результате принятия настоящего Регламента", которая обеспечивает сохранение основополагающих прав на обращение в суд по Нью-Йоркской конвенции. Третье предложение пункта является полезным дополнением, поскольку оно сводит к минимуму возможность других форм оспаривания существа арбитражного решения, что соответствует тому основополагающему принципу, согласно которому арбитражные решения являются окончательными и обязательными для сторон и подлежат незамедлительному исполнению. Однако текст в квадратных скобках во второй части предложения, в котором проводиться грань между ходатайством об отмене арбитражного решения и процедурами, связанными с выполнением и приведением в исполнение арбитражного решения, высвечивает трудности поиска надлежащей формулировки. По этой причине ее делегация поддерживает предложение Соединенных Штатов об исключении из пункта текста в квадратных скобках; однако если он будет оставлен, его необходимо сохранить в полном объеме. Ее делегация не усматривает никакого противоречия между обеспечением сторонам возможности оспаривать выполнение и приведение в исполнение и тем основополагающим принципом, согласно которому арбитражные решения должны исполняться незамедлительно.

59. **Г-жа Монтехо** (Управление по правовым вопросам) говорит, что Организация проводит арбитражные разбирательства вне сферы действия процессуального законодательства места арбитража в соответствии с Конвенцией 1946 года Конвенция о привилегиях и иммунитетах Объединенных Наций. Поэтому текст в скобках в конце последнего предложения пункта 2 может в некоторых случаях толковаться как отказ от привилегий и иммунитетов Организации. В случае принятия, в конечном счете, этого текста, его необходимо снабдить примечанием о том, что он не означает подобного отказа.

60. **Председатель** говорит, что, поскольку на Организацию не распространяется арбитражное законодательство места арбитража, она не имеет права на обжалование по такому законодательству. Поэтому нет необходимости предусматривать отказ от такого права.

61. **Г-жа Монтехо** (Управление по правовым вопросам) говорит, что противные стороны могут иметь различные права.

62. **Г-н Висванатхан** (Индия) выражает согласие с представителем Канады в том, что если оставлять слова, заключенные в квадратные скобки, то необходимо сохранить весь текст в целом. В соответствии с законодательством Индии, по вынесении арбитрами решения стороны не могут отказаться от права на оспаривание арбитражного решения в суде на каких бы то ни было основаниях, допускаемых арбитражным законодательством. Любая договоренность между сторонами об отказе от обращения в суд является недействительной в силу Закона Индии "О договорах".

63. **Г-н Монтесин Хиральт** (Сальвадор) выражает поддержку позиции представителя Аргентины. Как указывается в документе A/CN.9/704/Add.1, его правительство внесло предложение о включении фразы "в той мере, в какой это допускает право, применимое к арбитражному разбирательству", с тем чтобы положение, содержащееся в проекте пункта 2, применялось как к странам, в которых допускается отказ от права на обжалование, так и к тем, где он не разрешен.

64. **Г-н Ровин** (наблюдатель от Ассоциации адвокатов города Нью-Йорк) говорит, что он испытывает сомнения по поводу обсуждаемого положения. Вводит в заблуждение заявление о том, что "стороны выполняют все арбитражные решения незамедлительно", поскольку любое ходатайство об отмене решения или любое возражение против приведения в исполнение могут стать причиной существенных задержек. В докладе следует отметить это.

65. Кроме того, в докладе следует недвусмысленно отразить, что стороны вправе возражать против приведения в исполнение согласно статье 5 Конвенции о признании и приведение в исполнение иностранных арбитражных решений, а также имеют право на ходатайство об отмене или аннулировании

арбитражного решения на основании статьи 34 Типового закона ЮНСИТРАЛ "О международном коммерческом арбитраже". Поэтому ссылка на отказ от права на обжалование вводит в заблуждение, поскольку стороны вправе обжаловать в силу применимого права; в докладе следует отметить, что данное право ограничивается основаниями, изложенными в Типовом законе. В тексте Регламента было бы предпочтительно сохранить максимум первые два предложения проекта пункта 2.

66. **Г-н Буле** (наблюдатель от Бельгии) говорит, что его правительство выступает за сохранение слов в квадратных скобках. С учетом того, что Комитет формулировал положение об отказе, ему следует пояснить, от чего такой отказ совершается. В этом заключается цель слов в скобках, где также излагаются ограничения такого отказа.

67. **Г-н Муллан** (Маврикий) говорит, что в отсутствие консенсуса было бы предпочтительно сохранить предыдущую формулировку статьи 34. В основе слов в скобках лежит ложная посылка о том, что Типовой закон применим повсеместно. Даже там, где Типовой закон вступил в силу, от его текста нередко сделаны отступления. Так, например, в Соединенном Королевстве обсуждаемое положение противоречило бы статье 69 Закона Англии "Об арбитраже", в соответствии с которым отмена сама по себе является средством судебной защиты.

68. **Г-н Кастелло** (Соединенные Штаты Америки) при поддержке представителя Маврикия говорит, что при сохранении первых двух предложений проекта пункта 2 следует оставить формулировку, содержащуюся в проекте, а не в тексте Арбитражного регламента 1976 года, поскольку в одно из этих предложений внесена важная поправка.

69. **Председатель** отмечает наличие сильной поддержки в пользу сохранения первых двух предложений проекта пункта 2 и отсутствие возражений против редакционных изменений в третьем предложении, предложенных Соединенными Штатами. Имеются разногласия по поводу фразы в конце пункта, заключенной в скобки. Его беспокоит то, что, в отличие от статьи 16, Комитет не может исходить из того, что судья поймет смысл данного положения, поскольку оно затрагивает процедуры судебной защиты, к которым в различных странах применяются разные термины, а это может породить путаницу. Он предложил Комитету рассмотреть вопрос о том, существует ли какое-либо обоснование для установления, какие резервируются виды судебной защиты, с учетом сложности выполнения этой задачи. В качестве альтернативы, возможно, наилучшим решением будет акцентирование того момента, что исключаются только те средства судебной защиты, которые разрешается исключать в соответствии с применимым правом, как это предлагает сделать Китай.

70. **Г-жа Кордеро Мосс** (Норвегия) предлагает следующую формулировку, которая, на ее взгляд, обеспечивает достаточную ясность в отношении того, от чего совершается отказ: "стороны отказываются от своего права на обжалование в любой форме,.. от которого можно отказаться в соответствии с применимым правом, и для такого отказа не требуется особой договоренности".

Заседание закрывается в 13 ч. 05 м.

Окончательная доработка и принятие пересмотренного варианта Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ (*продолжение*)

Краткий отчет о 904-м заседании, состоявшемся в Центральных учреждениях, Нью-Йорк, во вторник, 22 июня 2010 года, в 15 ч. 00 м.

[A/CN.9/SR.904]

Председатель: г-н Шнайдер (Председатель Комитета полного состава) (Швейцария)

Заседание открывается в 15 час. 20 мин.

Окончательная доработка и принятие пересмотренного варианта Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ (*продолжение*) (A/CN.9/703 и Add.1, A/CN.9/704 и Add.1-10)

Проект пересмотренного варианта Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ

Раздел IV. Арбитражное решение (*продолжение*)

Проект статьи 41. Гонорары и расходы арбитров

1. **Председатель** предлагает Комитету продолжить рассмотрение проекта статьи 41.

2. **Г-н Белланже** (Франция) говорит, что, хотя делегация его страны не находит проблем по существу проекта статьи 41, он слишком длинен, в нем много повторов и тяжеловесный стиль. Например, первое предложение пункта 2 проекта статьи 41 можно сократить, исключив из него слова "был согласован сторонами или назначен Генеральным секретарем ППТС, и если этот компетентный орган". Порядок назначения компетентного органа ясно изложен в другой части Арбитражного регламента.

3. Пункт 4 проекта статьи 13 следует исключить, поскольку он по существу является повтором пункта 4 проекта статьи 41. Или же Комиссия может решить оставить пункт 4 проекта статьи 41 в тексте и сократить пункт 4 проекта статьи 13.

4. **Председатель** напоминает, что Французский арбитражный комитет в своих замечаниях по пересмотренному варианту Арбитражного регламента (A/CN.9/704/Add.5) также предложил упростить пункт 4 проекта статьи 41.

5. В отношении пункта 2 проекта статьи 41 оратор говорит, что представитель Франции предложил изменить начало пункта следующим образом: "Если компетентный орган применяет или указал, что он будет применять…". Оратор полагает, что Комиссия желает утвердить предложенную формулировку.

6. *Решение принимается.*

7. **Председатель** говорит, что, насколько он понимает, делегация Франции хочет предложить поправку к пункту 4 проекта статьи 41.

8. **Г-н Белланже** (Франция) говорит, что вместо внесения поправки в пункт 4 проекта статьи 41 делегация его страны предпочла бы исключить последнее предложение из пункта 4 проекта статьи 6, которое предусматривает, что стороны могут просить Генерального секретаря Постоянной палаты третейского суда (ППТС) принять решение о гонорарах и расходах арбитров в соответствии с пунктом 4 проекта статьи 41. Сделать это предпочтительно, поскольку в проекте статьи 6 изложен общий порядок назначения компетентных органов, тогда как в проекте статьи 41 речь идет непосредственно о гонорарах и расходах арбитров.

9. **Г-н Буле** (наблюдатель от Бельгии) говорит, что делегация его страны поддерживает предложение, высказанное представителем Франции. Все вопросы, относящиеся к гонорарам и расходам арбитров, должны рассматриваться в проекте статьи 41. Поэтому оратор предлагает исключить из текста заключенные в скобки слова, содержащиеся в пункте 4 проекта статьи 41, а второе предложение этого пункта изложить в следующей формулировке: "В течение 15 дней после получения информации о размерах гонораров и расходов, установленных арбитражным судом, любая сторона может передать этот вопрос на рассмотрение

компетентному органу или, если компетентный орган не согласован или не назначен или если компетентный орган отказывается принять решение или не принимает никакого решения, передать его на рассмотрение Генеральному секретарю ППТС".

10. **Г-н Чон** Чхан Хо (Республика Корея) говорит, что делегация его страны возражает против исключения пункта 4 проекта статьи 6, поскольку в нем сторонам предлагаются два возможных способа действий в случае бездействия компетентного органа. В первом предложении пункта предусматривается назначение заменяющего компетентного органа, что позволяет разрешать ситуации, которые могут возникнуть в связи с проектами статей с 8 по 14 и пунктом 3 проекта статьи 41, в то время как второе предложение пункта касается исключительно ситуаций, которые могут возникнуть в связи с пунктом 4 проекта статьи 41.

11. Исключение второго предложения пункта 4 проекта статьи 6 создаст неопределенность в отношении того, который из вариантов можно применять в ситуациях, когда компетентный орган отказывается действовать в соответствии с Арбитражным регламентом или бездействует. Поэтому было бы предпочтительным сохранить пункт 4 проекта статьи 6 в его нынешнем виде.

12. **Председатель** говорит, что Рабочая группа решила сгруппировать все положения, касающиеся компетентного органа, в проекте статьи 6. При обсуждении проекта статьи 41 она решила, что дополнительное положение на этот счет могло бы быть включено во второе предложение пункта 4 проекта статьи 41. Поскольку обстоятельства, рассматриваемые в этом дополнительном положении, могут произойти только в рамках пункта 4 проекта статьи 41, наблюдатель от Бельгии предложил регламентировать эти обстоятельства в проекте статьи 41.

13. **Г-н Чон** Чхан Хо (Республика Корея) говорит, что при исключении второго предложения пункта 4 проекта статьи 6 может создаться впечатление, что стороны могут просить ППТС назначить заменяющий компетентный орган. Если Комиссия решит исключить второе предложение, она, возможно, пожелает включить в текст оговорку, касающуюся ситуаций, которые могут возникнуть в рамках пункта 4 проекта статьи 41.

14. **Г-н Кастелло** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что он поддерживает позицию представителя Республики Корея. В самом деле, исключение второго предложения пункта 4 проекта статьи 6 приведет к заблуждению, поскольку это создаст общее правило, в соответствии с которым стороны смогут просить о назначении заменяющего компетентного органа в случае, если компетентный орган откажется действовать в пределах любого срока, установленного Арбитражным регламентом. Было бы лучше всего оставить пункт 4 проекта статьи 6 без изменений и включить в оба пункта перекрестные ссылки, чтобы сориентировать читателя.

15. **Г-н Петрохилос** (Греция) говорит, что наиболее логичным местом для всего этого положения является пункт 4 проекта статьи 41, как предложено наблюдателем от Бельгии. Предложение Соединенных Штатов, по существу, разобьет это положение, поместив его частично в пункт 4 проекта статьи 6 и в пункт 4 проекта статьи 41. Рассмотрение одного и того же исключения в двух различных статьях не является верным законодательным приемом и приведет в замешательство любого читателя, который не участвовал в разработке Арбитражного регламента. Наилучшим решением было бы внесение в пункт 4 проекта статьи 6 текста, уведомляющего читателя о том, что пункт 4 проекта статьи 41 содержит исключение.

16. **Председатель** говорит, что, насколько он понимает, стоящий перед Комитетом выбор сводится к тому, чтобы либо внести исключение в пункт 4 проекта статьи 41 и пояснить, что оно является исключением из пункта 4 проекта статьи 6, либо сделать то же самое в обратном порядке.

17. **Г-н Петрохилос** (Греция) указывает, что назначение пункта 4 проекта статьи 6 – предусмотреть ситуацию, в которой компетентный орган бездействует или отказывается действовать, тогда как назначение пункта 4 проекта статьи 41 – предусмотреть ситуацию, в которой компетентный орган не был назначен или согласован либо бездействовал или отказался действовать. Поскольку пункт 4 проекта статьи 6 не рассматривает все обстоятельства, в которых стороны могут пожелать обратиться к Генеральному секретарю ППТС, более логично сгруппировать все исключения в пункте 4 проекта статьи 41.

18. **Г-н Белланже** (Франция) говорит, что, насколько он понимает, разрешать споры касательно гонораров и

расходов арбитров, возникающие на столь поздней стадии арбитражного процесса, можно лишь двумя конкретными способами: посредством назначения заменяющего компетентного органа или передачи спора на рассмотрение Генеральному секретарю ППТС. Именно поэтому делегация Франции предложила, чтобы этот вопрос целиком рассматривался в статье 41. Однако, если Комитет согласен с замечаниями представителя Республики Корея, предложение делегации Франции отменяется.

19. **Председатель** говорит, что в ситуациях, когда компетентный орган не был назначен или отказался действовать, ключевым вопросом является то, желает ли Комиссия сохранить право сторон просить о назначении заменяющего компетентного органа, или же сторонам следует предоставить только возможность обращения к Генеральному секретарю ППТС.

20. **Г-н Буле** (наблюдатель от Бельгии) говорит, что, даже если второе предложение пункта 4 проекта статьи 6 исключить, неразумно полностью исключать из статьи 6 все ссылки на проект статьи 41. Дело в том, что все шаги, связанные с назначением заменяющего компетентного органа, более логично предпринимать на более раннем этапе процесса арбитража и, следовательно, рассматривать в начале Регламента. Представители Республики Корея и Греции справедливо указали на трудность в прочтении и понимании, которая возникнет при отсутствии четкой связи между пунктом 4 статьи 6 и пунктом 4 статьи 41. Одним из способов обеспечить такую связь было бы добавить в первое предложение пункта 4 статьи 6 фразу "С учетом положений пункта 4 статьи 41" или иную аналогичного содержания.

21. **Председатель** говорит, что, судя по всему, вокруг предложения представителя Бельгии об исключении как второго предложения проекта статьи 6, так и заключенной в квадратные скобки ссылки на статью 6 в пункте 4 проекта статьи 41 образовался консенсус. Необходимы соответствующие изменения редакционного характера.

22. **Г-н Фридман** (наблюдатель от Международной ассоциации юристов) говорит, что в идеальном варианте Регламент должен быть прост для понимания, однако этого нельзя сказать о пункте 4 проекта статьи 41 в его нынешнем виде. Оратор предлагает исключить содержащуюся в его первом предложении ссылку на пункты 2 a) и b) статьи 40. Кроме того, третье предложение этого пункта следует изменить так, чтобы оно начиналось следующими словами: "В случае, если компетентный орган устанавливает, что гонорары и расходы, определенные арбитражным судом, не соответствуют предложению о размере гонораров или в ином случае являются явно завышенными, компетентный орган или Генеральный секретарь ППТС в течение 45 дней после такой передачи вносит в определение арбитражного суда любые необходимые поправки…". С учетом только что законченного обсуждения можно уточнить, что, если компетентный орган не был назначен или если компетентный орган отказался действовать, определить размеры гонораров и расходов должен Генеральный секретарь ППТС.

23. **Г-жа Смит** (Австралия) говорит, что она поддерживает предложенные изменения.

24. **Г-н Кастелло** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что, хотя он в основном согласен с предложениями наблюдателя от Международной ассоциации юристов, пункт 4 проекта статьи 41 является результатом длительного обсуждения. Комитету следует уделить необходимое время тщательному изучению всех предложенных изменений, которые следует изложить в письменном виде, а не в устной форме.

25. Со времени последнего заседания Рабочей группы II в феврале 2010 года делегация Соединенных Штатов продолжала обдумывать полезность пункта 4 проекта статьи 41 не в плане возражений против регламентирования уровней гонораров и расходов, а потому, что предложенный механизм является попыткой применить средство с неопределенной эффективностью и степенью риска для решения проблемы неизвестного масштаба. До настоящего времени существуют лишь отдельные примеры завышенных или чрезмерных гонораров. Оратор задается вопросами о том, как часто компетентный орган будет выявлять и корректировать ненадлежащие уровни гонораров, не захочет ли он пересмотреть размер гонораров по причине, не имеющей отношения к делу, и нет ли риска того, что недовольные стороны, проигравшие дело в арбитражном суде, оспорят размер взимаемых гонораров потому, что подобное действие гарантирует задержку в исполнении решения арбитражного суда на срок до 60 дней, как указано в пункте 3 проекта статьи 41.

26. Кроме того, вполне возможно, что компетентный орган, к которому обратились с просьбой о пересмотре

размера гонораров и расходов, потребует плату за эту услугу, для оказания которой он также затребует документальные подтверждения, включая счета арбитров. Следует помнить, что, поскольку такой пересмотр будет иметь место в начале процесса арбитража, вполне возможно также, что компетентный орган потребует от стороны, обратившейся с просьбой о пересмотре, внести задаток в размере части стоимости пересмотра. На деле, однако, такой задаток может удержать стороны от необоснованных просьб о пересмотре размера гонораров и расходов.

27. **Г-н Снейдерс** (наблюдатель от Нидерландов) говорит в качестве соображения по теме, что пункт 3 проекта статьи 41, по-видимому, не учитывает возможного отсутствия компетентного органа или отказа компетентного органа действовать. Возможно, сюда следует добавить формулировку, предусматривающую обращение к Генеральному секретарю ППТС с просьбой назначить заменяющий компетентный орган.

28. **Председатель** говорит, что, насколько он помнит, исключение из пункта 3 проекта статьи 41 возможности обращения к Генеральному секретарю ППТС с просьбой назначить заменяющий компетентный орган было намеренным. Проект статьи 6 устанавливает общий принцип, что в случае возникновения проблемы с компетентным органом стороны должны обращаться в ППТС. Однако было решено не предписывать в обязательном порядке обращение к столь длительному процессу на позднем этапе арбитражного производства, описанном в пункте 2 проекта статьи 41. Поэтому этот пункт предусматривает, что полномочия по назначению следует передать непосредственно Генеральному секретарю ППТС. Напротив, пункт 3 этой же статьи описывает ранний этап арбитражного процесса сразу после образования арбитражного суда, во время которого этот общий принцип еще может применяться.

29. **Г-н Дали** (наблюдатель от Постоянной палаты третейского суда) выражает обеспокоенность по поводу того, что поправки к пункту 2 проекта статьи 41, предложенные представителями Греции и Франции, могут вызвать неопределенность, поскольку они подразумевают, что компетентный орган должен наличествовать всегда. На деле же многие арбитражные дела проходят без такого органа. Участие компетентного органа в установлении шкалы или метода определения гонораров арбитров, как описано в пункте 2, происходит лишь в тех случаях, когда такой орган был согласован или назначен Генеральным секретарем ППТС.

30. **Председатель** говорит, что формулировку пункта 2 следует изучить с точки зрения ясности для тех, кто пользуется арбитражем, и для субъектов арбитража. В данном случае критерием является то, смогут ли эти лица с легкостью сделать из этого пункта вывод о том, что, если компетентный орган не был согласован или назначен, у арбитражного суда попросту не будет шкалы или метода определения гонораров, которые можно было бы использовать как исходную точку.

31. **Г-н Кастелло** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что неясностей можно избежать, изменив начало пункта 2 следующим образом: "Если имеется компетентный орган и если этот орган применяет или указал, что он будет применять шкалу…".

32. **Г-н Мёллер** (наблюдатель от Финляндии) говорит, что он разделяет обеспокоенность представителя Соединенных Штатов относительно механизма регламентирования гонораров и расходов арбитров.

33. **Г-н Петрохилос** (Греция) говорит, что он в принципе согласен с точкой зрения представителя Соединенных Штатов относительно внесения задатка в размере части стоимости пересмотра. Поскольку проект статьи 41 в его нынешнем виде не содержит никакого положения на этот счет, оратор хотел бы, чтобы была предложена конкретная формулировка. Что же касается общего вопроса, рассматриваемого в пункте 4, хотя масштаб проблемы неясен, тем не менее необходимо что-то предпринять в отношении тех весьма серьезных случаев мошеннических решений арбитражных судов, которые, как известно, имели место – даже хотя их назвали "эпизодическими" – и которые могут привести лишь к утрате сторонами доверия к процессу арбитража. Существуют два возможных способа исправления положения в подобных случаях: обратиться в суд – причем хорошо известно, насколько трудно найти как соответствующую юрисдикцию, так и юридическое основание для такого обращения, – либо решить проблему нерегламентированным способом в пользу арбитража, изложенным в пункте 4.

34. Что касается риска злоупотреблений, в статью добавлен пункт 6, разъясняющий, что передача на рассмотрение компетентного органа не затрагивает любое определение арбитражного суда, кроме

установления расходов, о которых идет речь. Средство сдерживания расходов, о котором говорил представитель Соединенных Штатов, также поможет предотвратить злоупотребления. Пункт 4 следует рассматривать как часть механизма, описание которого начато в пунктах 2 и 3 и который позволяет сторонам заранее знать, что предлагает арбитражный суд в отношении гонораров и расходов. Пункт 4 служит последней из сдержек и противовесов. После четырехлетнего обсуждения Рабочая группа решила, что, если только Комиссия не будет готова предоставить арбитрам полную свободу действий или привлечь их к сложному судебному разбирательству, пункт 4 является наилучшим компромиссом.

35. **Председатель** просит представителя Соединенных Штатов сформулировать свое предложение относительно задатка для последующего рассмотрения.

36. Оратор привлекает внимание к письменному предложению Нидерландов (в документе A/CN.9/704/Add.2, с. 5) о том, чтобы в конце пункта 4 исключить слова "в соответствии со статьей 38" и заменить их новой заключительной фразой: "применяется пункт 3 статьи 38"; обоснованием служит тот факт, что применяются не все положения статьи 38, а те, что применяются, применяются лишь по аналогии.

37. **Г-н Кастелло** (Соединенные Штаты Америки) напоминает, что после продолжительного обсуждения Рабочая группа не пришла к уверенности о влиянии применения статьи 38 на действие, которое предпримет арбитражный суд. Возможно, пункт 4 можно исправить следующим образом: "применяются процедурные положения пункта 3 статьи 38".

38. *Решение принимается.*

39. *Проект статьи 41 утверждается с предложенными поправками при условии выработки согласованной редакции.*

Заседание прерывается в 16 ч. 40 м. и возобновляется в 17 ч. 10 м.

Раздел I. Вводные положения (*продолжение*)

Проект статьи 6. Назначающие и компетентные органы (*продолжение*)

40. **Г-н Кастелло** (Соединенные Штаты Америки) напоминает, что его попросили выработать формулировку по вопросу, поднятому наблюдателем от Ассоциации адвокатов города Нью-Йорка, который не был охвачен в пункте 4 проекта статьи 6, а именно бездействие компетентного органа в ответ на заявление об отводе арбитра. Оратор предлагает исключить слово "или" перед словом "бездействует" в первом предложении пункта 4 и вставить следующее условие после фразы "настоящим Регламентом,": "или не принимает решения об отводе арбитра после получения соответствующей просьбы стороны,".

41. В Регламенте или проектах статей нигде не установлен предельный срок принятия компетентным органом решения об отводе, и оратор не предлагал установить такой срок в пункте 4 – даже хотя такой срок установлен в предыдущей части пункта в случае назначения арбитров, – так как трудно предугадать, как долго продлится процесс. Решением проблемы представлялось установление "разумного" срока. Хотя оратор первоначально намеревался сформулировать общее условие, охватывающее три возможности, описанные в пункте 4, выработать такую формулировку оказалось слишком трудно, и он остановился на перечислении. Данный пункт охватывает действие, для которого больше нигде в Регламенте не установлен предельный срок, но для которого он сейчас вводится, – назначение арбитра вместе с другими действиями компетентного органа, для которых установлены предельные сроки в других частях Регламента, и вопрос отвода арбитра, который по понятной причине нигде не ограничен предельными сроками.

42. **Г-н Мулан** (Маврикий) говорит, что существует еще один возможный подход к проблеме. Различные сроки, установленные в настоящее время в пункте 4 статьи 6, могут быть вместо этого оговорены в статьях, к которым они относятся: например, в случае назначения арбитров – в статьях 8 и 10, а в случае их отвода – в пункте 4 статьи 13. Преимуществом этого является предупреждение компетентного органа о наличии предельного срока в соответствующей статье Регламента. Формулировку пункта 4 статьи 6 в этом случае можно упростить следующим образом: "если компетентный орган отказывается действовать или бездействует в течение срока, предусмотренного настоящим Регламентом, и т. д.".

43. **Председатель** просит представителя Маврикия выработать формулировку статей, которые затронет его предложение, для последующего рассмотрения.

Еще один остающийся нерешенным вопрос по проекту статьи 6 – формулировка исключения, которое, как было решено, заменит второе предложение пункта 4.

Раздел III. Арбитражное разбирательство (*продолжение*)

Проект статьи 17. Общие положения (*продолжение*)

44. **Г-н Мауре** (наблюдатель от Международной ассоциации юристов) говорит, что в первом предложении проекта статьи 17 решение заменить слова "полную возможность" словом "возможность", вероятно, дает арбитражному суду слишком большую свободу в предоставлении сторонам возможности изложить свою позицию. Оратор предлагает вместо этого использовать слова "разумная возможность".

45. **Г-н Мёллер** (наблюдатель от Финляндии) говорит, что еще одним возможным вариантом является "достаточная" возможность.

46. **Г-н Чон** Чхан Хо (Республика Корея) говорит, что, если уточнение слова "возможность" в проекте статьи 17 влечет за собой его уточнение в каждом случае появления этого слова в тексте Регламента, он выступает за сохранение текста в его нынешнем виде.

47. **Г-н Буле** (наблюдатель от Бельгии) полагает, что во французском тексте вместо "une possibilité" ([некоторая] возможность) было бы предпочтительно сказать "la possibilité" ([определенная] возможность).

48. **Г-н Мулан** (Маврикий) цитирует английский Закон об арбитраже 1996 года, который предоставляет сторонам "разумную возможность". Оратор говорит, что при добавлении уточняющего определения "разумная" в пункт 1 проекта статьи 17 не будет необходимости повторять его в каждом случае употребления слова "возможность" на протяжении всего проекта текста.

49. **Председатель** говорит, что замена "[некоторой] возможности" на "[определенную] возможность" не представляется решением проблемы.

50. **Г-жа Матиас** (Израиль) выражает согласие с аргументом, высказанным делегацией Республики Корея. Всякая возможность, предусмотренная проектом Регламента, должна быть разумной.

51. **Г-н Снейдерс** (наблюдатель от Нидерландов) говорит, что статья 15 Арбитражного регламента Международной торговой палаты обеспечивает каждой стороне разумную возможность быть заслушанной. Не будет странным указать, что возможность должна быть разумной и в данном случае, поскольку это – основополагающий принцип равенства сторон.

52. **Г-н Белланже** (Франция) говорит, что во французском тексте уточнение "une possibilité" (возможность) словом "raisonnable" (разумная) означает сокращение предусмотренной таким образом возможности. Оратор напоминает, что Регламент 1976 года предоставлял сторонам "toute possibilité" (полную возможность) для изложения своей позиции; эта возможность должна быть гарантирована.

53. **Председатель** отмечает, что ни одна из прочих возможностей, предусмотренных в проекте текста, не связана с изложением сторонами своей позиции. Поэтому добавление слова "разумная" в проект статьи 17 может быть оправданным и не означает необходимость повторять его где-либо еще.

54. **Г-н Шёль** (наблюдатель от Швейцарии) говорит, что главным должно быть обеспечение сторонам равной возможности воспользоваться своим правом быть заслушанными.

55. **Г-н Анайя** (Сальвадор) выступает в поддержку добавления слова "разумная" в пункт 1 на том основании, что это является общим положением.

56. **Г-н Чон** Чхан Хо (Республика Корея) соглашается с делегацией Франции в том, что возможность сторон изложить свою позицию должна быть полностью защищена.

57. **Г-н Мулан** (Маврикий) предлагает восстановить формулировку 1976 года – "полную возможность" – или, как вариант, включить уточнение "достаточную" перед словом "возможность".

58. **Председатель** говорит, что намерением Рабочей группы при исключении слова "полную" было избежать чрезмерных словопрений сторон. Отвечая на аргумент, выдвинутый делегацией Франции, оратор признает, что разумная возможность не является неограниченной.

59. **Г-жа Матиас** (Израиль) говорит, что, если главным является ограничение предоставляемой возможности, включение слова "разумная" представляется оправданным.

60. **Г-н Кастелло** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что, заменив "полную" на "разумную",

Рабочая группа сократила бы возможность чрезмерных возражений. Конечно же, предпочтительным является не употреблять уточняющее определение перед словом "возможность", чтобы обеспечить достаточную, но не неограниченную возможность выдвигать возражения.

61. **Председатель** отмечает, что в Арбитражном регламенте Международной торговой палаты, там, где английский текст предоставлял каждой стороне "разумную возможность изложить свою позицию", французский вариант предусматривал, что каждая сторона должна иметь "la possibilité d'être suffisament entendu" (достаточную возможность быть заслушанной).

62. **Г-н Ровайн** (наблюдатель от Ассоциации адвокатов города Нью-Йорка) говорит, что Комитету следует руководствоваться практикой других. Убедительным аргументом в пользу формулировки "разумная возможность" является тот факт, что другие организации нашли ее наиболее применимой.

63. **Г-н Белланже** (Франция) предлагает использовать слово "adéquat", а не "raisonnable" во французском варианте текста. Проект текста излагает принцип, а не правило процедуры; его цель – дать арбитражному суду полную свободу в принятии процедурных решений в пределах, определяемых равенством сторон и уважением их прав.

64. **Председатель** говорит, что, судя по всему, достигнут консенсус в поддержку включения определения "разумная" перед словом "возможность" в пункте 1 проекта статьи 17.

65. Обращаясь к пункту 5 проекта статьи, оратор говорит, что в случае обращения с просьбой о включении в арбитражный процесс третьей стороны эта сторона будет защищена отказом в таком включении, если он будет считаться наносящим ущерб интересам любой стороны.

66. **Г-жа Ху** Шентао (Китай) говорит, что ущерб, наносимый любой из сторон арбитражного соглашения, не должен служить основанием для недопущения включения третьей стороны, так как арбитражный суд не имеет права запретить такое включение: как сторона арбитражного соглашения третья сторона может выступать в качестве истца и точно так же эта сторона может выступать в качестве ответчика. Более того, в соответствии с проектом статьи 10 включенная в процесс третья сторона должна иметь такую же возможность назначить или переназначить арбитра, как и другие стороны арбитражного соглашения.

Заседание закрывается в 18 ч. 10 м.

Окончательная доработка и принятие пересмотренного варианта Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ (*продолжение*)

Краткий отчет о 905-м заседании, состоявшемся в Центральных учреждениях, Нью-Йорк, в среду, 23 июня 2010 года, в 10 ч. 00 м.

[A/CN.9/SR.905]

Председатель: г-н Шнайдер (Председатель Комитета полного состава) (Швейцария)

Заседание открывается в 10 час. 20 мин.

Окончательная доработка и принятие пересмотренного варианта Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ (*продолжение*) (A/CN.9/703 и Add.1, A/CN.9/704 и Add.1–10)

Проект пересмотренного Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ (*продолжение*)

Раздел III. Арбитражное разбирательство (*продолжение*)

Проект статьи 17. Общие положения (*продолжение*)

1. **Председатель** предлагает Комитету вернуться к рассмотрению проекта статьи 17.

2. **Г-жа Кордеро Мосс** (Норвегия) предлагает включить в доклад комментарий, в котором разъяснялось бы, что причинение ущерба какой-либо из сторон – не единственный критерий, который арбитражный суд должен иметь в виду, решая вопрос о привлечении в качестве стороны по делу третьего лица: суд должен учитывать и влияние такого привлечения на возможность принудительного исполнения решения арбитража.

3. **Г-н Кастелло** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что согласен с тем, что это потенциальное влияние на возможность принудительного исполнения арбитражного решения должно приниматься во внимание. И все же, несмотря на то, что в предложении представительницы Норвегии такое влияние выглядит как еще один фактор, подлежащий учету, правительство Соединенных Штатов Америки придерживается точки зрения, что все это охватывается термином "причинение ущерба". Никакой дополнительный комментарий не должен менять понимание того, что причинение ущерба какой-либо стороне означает и ущерб в плане принудительного исполнения решения.

4. **Председатель** говорит, что, насколько он понимает, Комитет согласен включить в доклад комментарий, предложенный представительницей Норвегии.

5. **Г-н Анайа** (Сальвадор) обращает внимание Комитета на содержащееся в документе A/CN.9/704/Add.1 предложение правительства его страны о внесении в пункт 2 поправки, в которой уточнялось бы, что сроки вынесения арбитражных решений продлевать не разрешается.

6. **Председатель** замечает, что в Регламенте предусматривается, что никакое правило, противоречащее действующему закону, этот закон по своей силе не превосходит. В само́м Регламенте сроки не указываются; они определяются лишь по соглашению сторон. Если действующим законом установление таких предельных сроков запрещается, то иметь преимущественную силу, по статье 1 Регламента, будет этот запрет. Оратор отмечает, что никто из членов Комитета, кроме представителя Мексики, не поддержал предложение правительства Сальвадора.

7. **Г-н Ольгин Гонсалес** (Мексика) обращает внимание присутствующих на содержащееся в документе A/CN.9/704/Add.6 предложение правительства его страны о том, что правило, предусмотренное в пункте 4, должно действовать в отношении всех сообщений, касающихся арбитражного разбирательства, и что его нужно закрепить в новом пункте, который следует добавить в статью 2.

8. **Председатель**, отмечая, что это предложение поддержки не получает, говорит, что, насколько он понимает, Комитет желает принять проект статьи 17 с теми поправками, которые уже были одобрены.

9. *Решение принимается.*

Проект статьи 18. Место арбитражного разбирательства

10. **Г-н Анайа** (Сальвадор) обращает внимание Комитета на содержащееся в документе

A/CN.9/704/Add.1 предложение правительства его страны о замене слова "место" (place) словами "место проведения" (seat).

11. **Председатель** говорит, что этот вопрос долго обсуждали в рабочей группе. Несмотря на то, что многие специалисты в области арбитража предпочитают термин "место проведения", считая его правильным, рабочая группа в конечном счете решила не вносить никаких изменений и оставить слово "место".

12. **Г-жа Монтехо** (Управление по правовым вопросам) говорит, что в связи с тем, что в статье 18 употребляется слово "считается", может сложиться впечатление, что Организация Объединенных Наций добровольно руководствуется местными законами. Организация не является субъектом местного права, в том числе и касающегося арбитражного разбирательства. В докладе следует отразить, что то обстоятельство, что в пересмотренном тексте говорится о "месте арбитражного разбирательства", нельзя толковать как отказ Организации от своих привилегий и иммунитетов.

13. *Проект статьи 18 принимается.*

Проект статьи 19. Язык

14. **Г-жа Пералес Вискасильяс** (Испания) говорит, что слово "языки", употребляемое во множественном числе, было заменено словом в единственном числе в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже, и спрашивает, должно ли это слово употребляться в единственном числе и в Регламенте.

15. **Председатель** поясняет, что от употребления множественного числа в типовой оговорке отказались, чтобы не поощрять стороны к использованию нескольких языков, так как это может осложнять проведение разбирательств. Однако в отдельных случаях использование в ходе арбитражного разбирательства не одного, а нескольких языков может быть полезным. Согласно обсуждаемому положению, соответствующее решение должен принимать арбитражный суд. Если слово "языки" оставить во множественном числе, то у арбитражного суда сохранится возможность выбора, тогда как исключение множественного числа лишает его такой возможности.

16. *Проект статьи 19 принимается.*

Проект статьи 20. Исковое заявление

17. **Г-н Севеха** (Египет) говорит, что положение, содержащееся в пункте 4, призвано обеспечить наличие всех документов, чтобы решения можно было выносить непосредственно после начала арбитражного разбирательства. Так как цель состоит именно в этом, то нужно добавить положение, в котором предусматривалось бы, что если все документы представить нет возможности, то к исковому заявлению должны прилагаться соответствующее обоснование или объяснение. Кроме того, в заявлении либо должно быть разъяснено, как такие документы можно получить, либо должны быть указаны причины, по которым их получить невозможно.

18. **Председатель** говорит, что истцам и без Регламента известно, что в подтверждение своих исковых требований они должны представлять документальные доказательства. Если нет возражений, оратор исходит из того, что Комитет отклоняет это предложение.

19. *Решение принимается.*

20. **Г-н Анайа** (Сальвадор) говорит, что слово "recurso", употребленное в тексте на испанском языке пункта 2 d) статьи 20 для обозначения "удовлетворения" или "средства правовой защиты", следует заменить словом "restación" [мера], которое будет использоваться как более точный термин.

21. **Председатель** говорит, что это вопрос лингвистики, который должны решать испаноговорящие делегации.

22. **Г-жа Пералес Вискасильяс** (Испания) говорит, что лучше было бы употребить слова "materia" или "objeto", поскольку они употреблялись в первоначальном тексте Регламента.

23. **Председатель** рекомендует, чтобы этот вопрос решили сами испаноговорящие делегации, так как в английском тексте проблем со словами "relief" и "remedy" не возникает.

24. *Проект статьи 20 принимается.*

Проект статьи 21. Возражения по иску

25. **Г-н Абдель Рауф** (наблюдатель от Каирского регионального центра по международному торговому арбитражу) говорит, что для более легкого понимания перекрестной ссылки в четвертой-пятой строке пункта 1 статьи 21 между словами "арбитраже" и "в" нужно вставить слово "упоминаемое".

26. **Председатель** говорит, что в отсутствие возражений он исходит из того, что предложенное добавление принимается.

27. *Решение принимается.*

28. **Г-н Муллан** (Маврикий) говорит, что в отсутствие представителя Словении он хотел бы обратить внимание на предложение словенской делегации, которое содержится на стр. 6 документа A/CN.9/704 и текст которого гласит следующее: "Предлагается рассмотреть вопрос о том, следует ли в проект статьи 21 (4) включить также ссылку на проект статьи 20 (3) с целью учета ситуации, когда встречный иск или требование, заявляемое в целях зачета, будет основан на договоре или юридическом документе ином, чем договор или документ, представленный истцом в исковом заявлении".

29. **Председатель** говорит, что, если нет возражений, он исходит из того, что во второй строке пункта 4 статьи 21 слова "пунктов 2 и 4" должны быть заменены словами "пунктов 2–4".

30. *Решение принимается.*

31. **Г-н Петрохилос** (Греция) говорит, что, поскольку в пункте 4 излагаются требования, касающиеся предъявления ответчиком встречного иска или заявления им требования в целях зачета, в нем должна присутствовать и перекрестная ссылка на пункт 2 f) статьи 4, в котором говорится об отдельном требовании ответчика в отношении какой-либо иной стороны арбитражного соглашения, чем истец. В пункте 4 статьи 21 оратор предлагает добавить после слов "встречного иска" запятую и слова "требования, о котором идет речь в пункте 2 f) статьи 4".

32. **Председатель** напоминает, что один делегат уже обращал внимание на похожую ситуацию, когда от истца не требовалось возражать на встречный иск. Оратор хочет, чтобы это замечание было запротоколировано, так как Комитет может вернуться к нему, если возникнет какая-нибудь проблема. Оратор говорит, что, поскольку возражений нет, он исходит из того, что предложенная поправка одобряется.

33. *Решение принимается.*

34. *Проект статьи 21 с поправкой принимается.*

Проект статьи 22. Изменение исковых требований или возражений

35. *Проект статьи 22 принимается.*

Проект статьи 23. Отвод арбитражного суда по неподсудности

36. **Г-н Фридман** (наблюдатель от Международной ассоциации адвокатов) говорит, что в первой строке пункта 1 проекта статьи 23 слова "может вынести решение" следует заменить словами "имеет право вынести решение". Бывают случаи, когда арбитражный суд должен принять решение относительно своей собственной юрисдикции, и, хотя слово "может" здесь вполне допустимо, его можно толковать как позволяющее арбитражному суду не решать вопрос о своей юрисдикции, даже если он имеет на это право и существующий арбитражный закон уполномочивает его на это.

37. **Председатель** говорит, что аналогичное предложение о замене слова "может" словом "вправе" при описании функций третейского суда было сделано делегацией Сальвадора в ее письменных замечаниях (A/CN.9/704/Add.1). Слова "имеет право" вставили, чтобы отразить изменение, внесенное в Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже.

38. **Г-н Муллан** (Маврикий) говорит, что даже если это изменение и вытекает из изменения, внесенного в Типовой закон, у государств есть прерогатива употреблять при его применении те формулировки, которые они предпочитают. Регламентом же предоставляются определенные полномочия, и в нем должны употребляться формулировки Типового закона.

39. **Председатель** говорит, что, хотя и принято использовать Типовой закон в качестве справочного пособия, никто не требует, чтобы в Регламенте употреблялись одинаковые с Законом формулировки.

40. **Г-н Жаке** (Франция) говорит, что не понимает, как здесь могут возникнуть какие-либо проблемы, поскольку и в Регламенте, и в пункте 1 статьи 16 Типового закона – по крайней мере на французском языке – употребляется слово "peut" (может). В любом случае, если арбитражный суд будет вынужден решать вопрос о своей юрисдикции, даже если его юрисдикция оспариваться не будет (что недопустимо), ему придется это сделать. Делегация Франции предпочла бы сохранить формулировку прежнего Регламента, которая, судя по всему, отвечает сложившейся практике.

41. **Председатель** говорит, что опять возникает языковая проблема, потому что в тексте Регламента на французском языке значится "le tribunal peut" (суд может), а в предлагаемом английском – "суд имеет право".

42. **Г-н Сорьель** (секретарь Комиссии) говорит, что проблем с переводом здесь нет, так как и "имеет право", и "может" на французский язык можно перевести как "peut". И все же, насколько он понимает, предложение состоит не в том, чтобы вернуться к выражению "имеет право", а в том, чтобы употребить словосочетание "выносит решение", что меняет проект Регламента по существу.

43. **Г-н Фридман** (наблюдатель от Международной ассоциации адвокатов) говорит, что предлагает употребить не фразу "выносит решение", а фразу "имеет право вынести решение".

44. **Г-жа Смит** (Австралия) говорит, что если следовать пункту 2 проекта статьи 23, то в отношении встречного иска отвод по неподсудности должен быть заявлен не позднее представления возражений по встречному иску. Но в Регламенте от истцов не требуется представлять возражения по встречным искам. А согласно пункту 6 статьи 5 Арбитражного регламента Международной торговой палаты (МТП), например, от истцов требуется представлять ответы на любые встречные иски. Оратор хотела бы подробнее обсудить этот вопрос с другими делегациями и выяснить, не должен ли и Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ предусматривать, помимо прочего, четкую обязанность представлять ответы на встречные иски.

45. **Председатель** говорит, что члены Комитета должны без стеснения указывать на любые положения, требующие изменений, даже если это положения проектов статей, которые уже были приняты.

46. **Г-н Петрохилос** (Греция) говорит, что единственное упоминание о возражениях по встречному иску содержится в пункте 3 статьи 21 прежнего Регламента, где они, в отличие от соответствующего пункта Регламента МТП, считаются состязательными документами, касающимися существа. Несмотря на это, данный вопрос охватывается проектом статьи 24, разрешающим арбитражному суду решать, какие еще письменные заявления в дополнение к исковому заявлению и возражениям по иску должны быть затребованы от сторон.

47. **Председатель** говорит, что Комитет должен иметь в виду, что вопрос о возражениях по встречному иску подпадает под проект статьи 24 и что если на каком-нибудь более позднем этапе будет решено, что требуется внести то или иное дополнение, в этой связи можно будет сделать соответствующее предложение.

48. *Проект статьи 23 с поправками принимается.*

Проект статьи 24. Дополнительные письменные заявления

49. *Проект статьи 24 принимается.*

Проект статьи 25. Сроки

50. **Г-н Севеха** (Египет) говорит, что в проекте статьи 25 устанавливается общий принцип, согласно которому письменные заявления должны представляться в течение 45 дней, но далее предусматривается исключение, согласно которому арбитражный суд может продлевать такие сроки, если находит это оправданным. С точки зрения делегации Египта, если по общему принципу предельный срок не должен превышать 45 дней, то и в том, что касается исключения, тоже должны быть какие-то предельные сроки. Оратор предлагает добавить слова "на период" или "на период, на превышающий определенное количество дней", либо просто записать, что первоначальное заявление и то, чего касается исключение, должно представляться и осуществляться в течение 45 дней.

51. **Председатель** говорит, что в отношении исключения предельный срок не был предусмотрен потому, что все арбитражные дела отличаются друг от друга и сроки в отношении исключения здесь можно установить не всегда.

52. **Г-н Севеха** (Египет) говорит, что срок можно предусмотреть и не в 45 дней, но поскольку для первоначального заявления он устанавливается в 45 дней, то и в отношении исключения тоже должны быть предусмотрены какие-то сроки.

53. **Председатель** говорит, что, поскольку никто не высказывается в поддержку установления сроков по исключению, он исходит из того, что проект данной статьи остается без изменений.

54. *Решение принимается.*

55. *Проект статьи 25 принимается.*

Проект статьи 26. Обеспечительные меры

56. **Г-н Тортерола** (Аргентина) предлагает исключить пункт 2 с) проекта статьи 26. Если же его сохранять, то тогда его текст нужно отредактировать таким образом, чтобы в нем появилось прямое указание на то, что в отношении государственных активов он не действует или действует, но с учетом норм об иммунитете государств, либо что он не отменяет этих норм.

57. **Г-н Петрохилос** (Греция) предлагает изменить формулировку окончания вступительной части пункта 2 примерно следующим образом: "арбитражный суд распоряжается о том, чтобы та или иная сторона приняла – не предусматривая ограничений – любую из следующих мер".

58. Исключительно труден для понимания – особенно тех, кто не знаком с ходом его обсуждения, – пункт 9. Он был задуман с тем, чтобы не допускать нарушений внутригосударственного права, в котором могут иметься специальные положения, касающиеся распределения юрисдикции в отношении предварительных постановлений, мер, принимаемых в одностороннем порядке, и т. п. между национальными судами. Этот пункт – особенно с учетом того, что пунктом 2 проекта статьи 1 гарантируется приоритет арбитражного судопроизводства, – можно исключить.

59. **Г-жа Монтехо** (Управление по правовым вопросам) предлагает добавить в доклад Комиссии примечание, в котором говорилось бы о том, что арбитражный суд может постановить, что те или иные соответствующие меры противоречат привилегиям и иммунитетам Организации Объединенных Наций, предусмотренным в разделе 3 статьи II Конвенции о привилегиях и иммунитетах Объединенных Наций.

60. **Председатель** высказывает мнение, что, поскольку представительница Управления по правовым вопросам затронула вопрос, сходный с тем, который поднимал и представитель Аргентины, обоим этим представителям следовало бы провести консультации с целью поиска возможного решения.

Заседание прерывается в 11 ч. 35 м. и возобновляется в 12 ч. 10 м.

61. **Г-н Муллан** (Маврикий) говорит, что многие правительства и организации – будущие пользователи Регламента – сообщали в своих замечаниях о том, что пункт 9 проекта статьи 26 недоступен для понимания. Текст его формулировался в ходе жарких дебатов в Рабочей группе, в течение которых делегации расходились во мнениях относительно того, создает ли пункт 1 проекта статьи 17 (статья 15 Регламента 1976 года) право предписывать принятие обеспечительных мер в одностороннем порядке. Те, кто считал, что в соответствии с указанной нормой это право уже существует, хотели обеспечить его сохранение, а те, кто полагал, что такого права нет, противились его созданию. Имеющийся текст представляет собой попытку объяснить, почему в Регламенте ничего не говорится о предварительных постановлениях, и предназначен он для включения в состав не столько самого Регламента, сколько пояснительных примечаний к нему. Оратор предлагает вернуть этот текст в состав пояснительных примечаний.

62. **Г-жа Смит** (Австралия) согласна с этим предложением.

63. **Г-н Ровайн** (наблюдатель от Ассоциации адвокатов города Нью-Йорка) говорит, что его делегация также поддерживает эту точку зрения, но, чтобы текст стал понятным, в него все равно нужно будет внести изменения. Например, если обеспечительную меру просто "запрашивать", то сторона, против которой она запрашивается, не будет знать о ней, вследствие чего этой стороне будет трудно не нанести ущерба цели такой меры.

64. **Г-н Кастелло** (Соединенные Штаты Америки), поддержанный **г-жой Пералес Вискасильяс** (Испания) и **г-ном Чун Чхан Хо** (Республика Корея), говорит, что, насколько помнят члены делегации его страны, пункт 9 предназначался для включения в состав самого Регламента, а не примечаний к нему. Этот долго обсуждавшийся пункт касается важного и не допускающего игнорирования момента, который состоит как раз в том, что в Регламенте нет ничего, что разрешало бы выносить предварительные постановления, но в то же время в нем нет и положений, запрещающих арбитражному суду выносить такие постановления, если в иных случаях он имеет право так поступать.

65. И хотя сформулирован данный пункт несколько громоздко, он представляет собой тщательно продуманную попытку примирить сильно расходящиеся точки зрения; пусть те, кто его критикует, предложат более гладкие формулировки. Кроме того, критика формулировок того или иного конкретного положения не должна отвлекать внимание от достоинств этого положения. Наконец, не следует забывать, что пункт 9 проекта статьи 26 во многом связан с пунктом 4 проекта статьи 17. А это значит, что исключение пункта 9 может привести к демонтажу тщательно продуманной конструкции.

66. **Г-н Гикас** (Канада) говорит, что и делегация его страны считает, что пункт 9 предназначался для включения в состав не примечаний к Регламенту, а самого Регламента. Тем не менее оратор согласен с предложением исключить данный пункт, так как тот ничего не добавляет в Регламент и ничего из него не изымает.

67. **Г-н Агирре** (Аргентина), высказываясь в поддержку замечаний представителя Соединенных Штатов, говорит, что этот пункт следует оставить без изменений.

68. **Г-н Мёллер** (наблюдатель от Финляндии) говорит, что, хотя формулировку этого пункта можно было бы улучшить, исключать его не следует; более того, его место не в примечаниях, а в тексте собственно Регламента. Включение положений, касающихся предварительных постановлений, в Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже тоже вызывало много противоречий, однако компромисс все-таки был достигнут. Поскольку компромиссу по пункту 9 уже предшествовали оживленные дебаты, оратор надеется, что теперь они возобновляться не будут.

69. **Председатель** напоминает, что никто дебаты не "возобновляет"; ни Комиссия, ни ее Комитет полного состава не обязаны соглашаться с выводами Рабочей группы. Проблема с пунктом 9 заключается как раз в том, что в нем нет компромисса, найденного в Типовом законе, в котором предварительные постановления и являлись компромиссным решением. В том же, что касается пункта 9, Рабочая группа с таким решением как компромиссным не согласилась; по сути дела этот пункт – норма ни о чем. Как отмечает представитель Маврикия, проблема в том, что некоторые делегации придерживаются мнения, что, когда какой-либо арбитр будет решать находящееся у него на рассмотрении дело в соответствии с Регламентом, он должен обладать правом выносить предварительные постановления, а другие считают, что по Регламенту он такого права иметь не будет. Пункт 9, в котором говорится, что Регламент таким правом арбитра не наделяет, исключает возможность компромиссного решения, найденного в Типовом законе.

70. **Г-н Мёллер** (наблюдатель от Финляндии) согласен с тем, что компромисс, найденный в пункте 9, – компромисс иного рода, чем тот, что был найден в Типовом законе, но все же это компромисс. Хотя Регламент не создает права выносить предварительные постановления, он это право и не ограничивает, в связи с чем нужно все-таки подчеркнуть, что когда какая-либо из сторон соглашается на применение Регламента, это не лишает ее права обращаться за вынесением предварительного постановления, если она имеет такое право по закону, применяемому в соответствующем арбитражном деле. Поэтому это положение необходимо сохранить.

71. **Г-н Жаке** (Франция) говорит, что практическая польза данного текста состоит в том, что у арбитражных судов всегда возникают трудности, когда к ним обращаются с просьбами о назначении простых обеспечительных мер; заявления же о вынесении предварительных постановлений еще более усугубляют эти трудности. Оратор поддерживает предложение перенести пункт 9 в примечания.

72. **Г-н Лебедев** (Российская Федерация) говорит, что для того, чтобы понять пункт 9, те, кто будет пользоваться Регламентом в будущем, могут ознакомиться с документами, касающимися обсуждения в Рабочей группе, которые упоминаются в сноске к проекту статьи 26. Оратор просит секретариат кратко изложить ход дискуссий, отраженных в этих документах, и тем самым сделать более очевидными намерения, с которыми вырабатывался этот пункт.

73. **Председатель** говорит, что, насколько он понимает, сноски вместе с официальным текстом Регламента публиковаться не будут и что предназначены они только для целей обсуждения в Комитете.

74. **Г-н Сорьель** (секретарь Комиссии) говорит, что беспрецедентное количество сносок к пункту 9 проекта статьи 26 – пять полных страниц – вместе с замечаниями делегаций раскрывают данный вопрос полностью и возобновлять обсуждение нет необходимости.

75. **Г-н Муллан** (Маврикий) говорит, что возобновлять обсуждение в его намерения не входило. Но проблема по-прежнему заключается в том, что, будучи составленным как сноска, пункт 9 проекта статьи 26 стал в конечном счете частью основного текста. В отличие от Типового закона, из которого страны могут выбирать и отбирать те или иные положения для включения в свои национальные законодательства, Регламент нужно будет принимать целиком. Пункт 9 проекта статьи 26 – это "норма ни о чем", и его следует исключить.

76. **Председатель** говорит, что, если будет принята норма, понять которую можно будет лишь при помощи сносок, будет создан нежелательный прецедент. А поскольку никаких предложений относительно изменения редакции Регламента нет, оратор будет считать, что члены Комитета согласны с тем, что пункт 9 проекта статьи 26 следует исключить.

77. **Г-н Кастелло** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что в случае исключения пункта 9 проекта

статьи 26 возникнет вопрос, что делать со ссылкой на этот пункт, содержащейся в пункте 4 статьи 17.

78. **Председатель** говорит, что если будет исключен пункт 9 статьи 26, то тогда, естественно, будет исключен и пункт 4 статьи 17.

79. **Г-н Кастелло** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что ссылку на пункт 9 статьи 26, содержащуюся в пункте 4 статьи 17, нельзя просто исключить; ее необходимо будет заменить чем-то другим, так как в ней затрагивается важный вопрос об исключениях из нормы о том, что сообщения, направляемые в арбитражный суд, должны одновременно передаваться всем сторонам.

80. **Председатель** соглашается с тем, что если будет исключен пункт 9 статьи 26, то Комитету придется рассмотреть вопрос о том, следует ли сохранять в какой-либо иной формулировке исключение, предусмотренное в пункте 4 статьи 17. Оратор спрашивает, удалось ли добиться какого-либо консенсуса относительно формулировки пункта 2 с) проекта статьи 26.

81. **Г-н Тортерола** (Аргентина) предлагает добавить следующее предложение, содержащее формулировки из Конвенции об урегулировании инвестиционных споров между государствами и физическими или юридическими лицами других государств: "Ничто, касающееся пункта 2 с) статьи 26 или имеющее отношение к нему, не должно толковаться как отступление от правоположений, действующих в отношении иммунитета от принудительного исполнения".

82. **Г-н Петрохилос** (Греция) говорит, что добавление к какому-то одному конкретному положению формулировки, в которой прямо говорится о том, что это положение не предусматривает отказа от иммунитета, предположительно означает, что все остальные положения, таких формулировок не содержащие, подобный отказ предусматривают. Оратор обращает внимание на то, что прежде никогда не возникало проблем в связи с тем, что наделение арбитражного суда полномочиями принимать обеспечительные меры может предполагать и отказ от иммунитета.

83. **Г-н Жаке** (Франция) говорит, что добавлять новые формулировки как в текст Регламента, так и в примечания к нему нецелесообразно. Во-первых, Рабочая группа отложила все вопросы, касающиеся арбитража с участием государств, на более поздние сроки. Во-вторых, с точки зрения государств, этот вопрос еще требует обсуждения. У государств всегда есть выбор между возможностью арбитража по Регламенту ЮНСИТРАЛ и арбитражем по Конвенции об урегулировании инвестиционных споров между государствами и физическими или юридическими лицами других государств, которая учитывает особые интересы государств, в том числе и касающиеся иммунитета. Сегодня считается общепринятым, что согласие государства на арбитражное разбирательство не означает автоматического согласия на отказ от иммунитета, и государства уже не ссылаются на иммунитет как повод для отказа от арбитража. Вопрос об иммунитете может стать актуальным, если арбитражный суд вынесет постановление о назначении обеспечительных мер в отношении государственных активов, но разбираться с ним должны соответствующие правоприменительные ведомства национального уровня, и затрагивать его в Регламенте не надо.

84. **Г-н Локен** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что выражение "отступление от правоположений, действующих в отношении иммунитета от принудительного исполнения" воспринимается так, как будто оно касается какого-то конкретного закона, но ни одной общепринятой нормы здесь не существует. Оратор полагает, что проблемы, о которых заявляет Аргентина, уже сняты в связи с общим принципом, сформулированным в статье 1.

85. **Председатель** говорит, что в его понимании ссылка на "правоположения" означает ссылку на любой применяемый закон, а это значит, что обеспокоенность, связанная с отказом от иммунитета, снимется общим положением статьи 1. Кроме того, упоминание о том, что Регламент не влияет на иммунитет, будет включено в доклад.

86. **Г-н Тортерола** (Аргентина) говорит, что проблема заключается не в том, что формулировки Регламента не влияют на судебный иммунитет государств. Проблема в том, что по одному из дел, рассматривавшемуся во французских ссудах, на словосочетание "окончательное и обязательное для сторон", содержащееся в статье 32 ныне действующего варианта Регламента, применительно к арбитражному решению ссылались как на означающее отказ от иммунитета. Если решение проблемы будет отложено на будущее, то временно (возможно, в течение нескольких лет) будет действовать нынешний вариант Регламента. А до тех пор, пока проблема не будет урегулирована посредством нормы общего характера, должна действовать формулировка, которую оратор

предлагает включить в статью 26. Как отметил Председатель, под словом "правоположения" подразумевается ссылка на закон, действующий в стране исполнения обеспечительной меры.

87. **Г-н Сорьель** (секретарь Комиссии) говорит, что он хотел бы пояснить, что рассмотрение вопросов арбитража с участием государств в планы Рабочей группы, собственно говоря, не входит. Члены делегаций заведомо сузили мандат Рабочей группы до обсуждения темы прозрачности в разбирательствах по инвестиционным спорам на основе международных договоров. Если Комиссия желает расширить мандат Рабочей группы, она всегда может это сделать.

88. **Председатель** говорит, что сейчас наиболее остро стоит вопрос о том, можно ли пункт 2 с) статьи 26 толковать как предусматривающий отказ от иммунитета, а если можно, то не следует ли добавить какое-либо разъяснение в текст самого Регламента.

Заседание закрывается в 13 ч. 05 м.

Окончательная доработка и принятие пересмотренного варианта Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ (*продолжение*)

Краткий отчет о 906-м заседании, состоявшемся в Центральных учреждениях, Нью-Йорк, в среду, 23 июня 2010 года, в 15 ч. 00 м.

[A/CN.9/SR.906]

Временный председатель: г-н Сорьель (секретарь Комиссии)
Председатель: г-н Шнайдер (Председатель Комитета полного состава) (Швейцария)

Заседание открывается в 15 час. 15 мин.

Выборы должностных лиц (*продолжение*)

1. **Временный председатель** предлагает представителю Группы африканских государств выдвинуть кандидатуру на должность заместителя Председателя Комиссии.

2. **Г-жа Кирагу** (Кения), выступая от имени Группы африканских государств, выдвигает кандидатуру г-на Муллана (Маврикий) на должность заместителя Председателя Комиссии.

3. *Г-н Муллан (Маврикий) избирается заместителем Председателя путем аккламации.*

4. *Г-н Шнайдер (Швейцария), Председатель Комитета полного состава, занимает место Председателя.*

Окончательная доработка и принятие пересмотренного варианта Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ (*продолжение)* (A/CN.9/703 и Add.l; A/CN.9/704 и Add.1-10)

Проект пересмотренного Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ

Раздел III. Арбитражное разбирательство (продолжение)

Проект статьи 26. Обеспечительные меры (продолжение)

5. **Председатель** предлагает высказать дальнейшие замечания по проекту статьи, отмечая, что обсуждение пункта 2 с) было приостановлено и что вопрос о том, какое влияние на проект статьи 17 окажет исключение пункта 9, остается открытым. Делегация Греции предложила изменить формулировку окончания вступительной части проекта статьи следующим образом: "…арбитражный суд распоряжается о том, чтобы та или иная сторона приняла – не предусматривая ограничений – любую из следующих мер".

6. **Г-н Локен** (Соединенные Штаты Америки) предлагает перенести слово "временные" в последнее предложение вступительной части, которое будет читаться следующим образом: "…арбитражный суд распоряжается о том, чтобы та или иная сторона приняла временные меры, в том числе – не предусматривая ограничений – любую из следующих мер".

7. **Г-н Беланже** (Франция) говорит, что нынешняя формулировка текста вступительной части на французском языке удовлетворительна; главное заключается в том, что перечень не является исчерпывающим.

8. *Проект статьи 26 с внесенными в него поправками принимается при условии окончательной доработки формулировок вступительной части и дальнейшего рассмотрения пункта 2 с).*

Проект статьи 27. Доказательства

9. **Г-н Ровайн** (наблюдатель от Ассоциации адвокатов города Нью-Йорка) говорит, что исходя из практики, он считает полезным предусмотреть в проекте статьи четко выраженное право на перекрестный допрос свидетелей.

10. **Председатель** говорит, что в нынешней редакции ограничений в отношении допроса свидетелей нет, за исключением тех, которые предусмотрены в проекте статьи 28.

11. *Проект статьи 27 принимается.*

Проект статьи 28. Слушания

12. **Г-жа Агирре** (Аргентина) предлагает добавить в конце пункта 4 следующие слова: "…при условии, что

это должным образом оправдано определенными обстоятельствами".

13. **Г-жа Матиас** (Израиль), которую поддерживает **г-н Висванатан** (Индия), говорит, что, учитывая все более частое использование видеосвязи, было бы предпочтительно не требовать конкретного оправдания ее использования.

14. **Г-н Чун** Чхан Хо (Республика Корея) соглашается с предыдущим оратором, отмечая применимость пункта 1 проекта статьи 17.

15. **Г-н Ровайн** (наблюдатель от Ассоциации адвокатов города Нью-Йорка) также соглашается с этим. Он интересуется, целесообразно ли слова "о проведении опроса" в пункте 4 заменить словами "о заслушивании".

16. **Председатель** полагает, что, поскольку ни одна из предложенных поправок не получила поддержки, проект статьи может быть принят.

17. *Проект статьи 28 принимается.*

Проект статьи 29. Эксперты, назначенные арбитражным судом

18. *Проект статьи 29 принимается.*

Проект статьи 30. Непредставление документов или неявка стороны

19. **Г-н Севеха** (Египет) говорит, что в арабском варианте проекта статьи слова "без указания уважительной причины", содержащиеся во вступительной части текста на английском языке, были перенесены в подпункты a) и b). Оратор хотел бы знать, нет ли противоречия между подпунктом b) проекта статьи и проектом статьи 32.

20. **Председатель** говорит, что подпункт b) касается существа или конкретных обстоятельств дела, в то время как проект статьи 32 является процессуальной нормой, регулирующей несоблюдение Регламента. Противоречия между ними нет.

21. *Проект статьи 30 принимается.*

Проект статьи 31. Завершение слушаний по делу

22. **Председатель** отмечает, что "свидетели" обычно включаются в "еще какие-либо доказательства" и не рассматриваются в качестве отдельной категории, как в пункте 1.

23. **Г-жа Смит** (Австралия) предлагает изменить формулировку пункта 1 следующим образом: "…еще какие-либо доказательства, в том числе свидетели для заслушивания…".

24. **Г-н Муллан** (Маврикий) говорит, что формулировка является такой же, как в варианте текста 1976 года, и не создавала никаких проблем.

25. *Проект статьи 31 принимается.*

Проект статьи 32. Отказ от права на возражение

26. *Проект статьи 32 принимается.*

Раздел IV. Арбитражное решение

Проект статьи 33. Принятие решений

27. **Г-н Фридман** (наблюдатель от Международной ассоциации юристов) говорит, что, к сожалению, согласно настоящей редакции проекта, арбитр-председатель может принимать решение единолично только в отношении процессуальных вопросов и не сможет выносить арбитражное решение. Арбитражный регламент Международной торговой палаты предусматривает такую возможность при отсутствии большинства. Он предлагает добавить третий пункт соответствующего содержания.

28. **Г-н Тортерола** (Аргентина) говорит, что делегация его страны хочет сохранить формулировку, разработанную Рабочей группой.

29. **Г-н Шёлль** (наблюдатель от Швейцарии), поддержанный **г-ном Мёллером** (наблюдатель от Финляндии), говорит, что он поддерживает предложение представителя Международной ассоциации юристов, но одобрит любое решение путем консенсуса в отношении формулировки проекта статьи 33.

30. **Г-н Муллан** (Маврикий) говорит, что предложение представителя Международной ассоциации юристов заслуживает внимания, поскольку в своей нынешней редакции Арбитражный регламент оставляет открытой возможность того, что арбитражное разбирательство завершится тупиком.

31. **Г-н Кастелло** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что делегация его страны выступает за то, чтобы оставить нынешнюю формулировку этого проекта статьи без изменения. Она была принята многими сторонами, поскольку давала им гарантию

того, что любое решение арбитражного суда будет иметь поддержку, по крайней мере, двух его членов. Те, кто поддерживает идею предоставления арбитру-председателю решающего голоса в случае возникновения тупиковой ситуации, исходят из предположения, что арбитр-председатель является наиболее разумным членом суда. Это предположение необязательно является верным.

32. **Председатель** предлагает, чтобы Комитет, учитывая высказанные мнения, сохранил формулировку, согласованную Рабочей группой.

33. **Г-н Севеха** (Египет) говорит, что в связи с решениями по процессуальным вопросам, о чем говорится в пункте 2 проекта статьи 33, он хотел бы знать, будет ли арбитр–председатель также участвовать в пересмотре решения, принятого им или ей единолично, принимая во внимание, что последние слова в пункте 2 относятся ко всем членам арбитражного суда. С одной стороны, для арбитра-председателя неуместно пересматривать свое собственное решение. С другой стороны, решение не может быть пересмотрено без участия арбитра-председателя, поскольку в таком случае арбитражный суд будет ненадлежащим образом учрежден. Если, как считает делегация Египта, участие арбитра-председателя в пересмотре решения, принятого им единолично, будет вопреки Регламенту, то тогда оговорку в последней строке текста пункта 2 следует исключить.

34. **Председатель** говорит, что, насколько он понимает, решение арбитра-председателя в отношении процессуальных вопросов, принятое им единолично, может быть пересмотрено арбитражным судом в полном составе или двумя арбитрами в любой комбинации.

35. *Проект статьи 33 принимается.*

Проект статьи 34. Форма и юридическая сила арбитражного решения

36. **Г-жа Монтехо** (Управление по правовым вопросам) говорит, что в своем докладе Комиссия должна четко отразить, что юридическое обязательство стороны раскрыть информацию об арбитражном решении, упомянутое в пункте 5 проекта статьи 34, не должно толковаться как ограничивающее способность Организации Объединенных Наций налагать определенные ограничения в отношении раскрытия информации в связи с ее привилегиями и иммунитетами, в том числе в отношении арбитражных решений.

Проект статьи 35. Применимое право, "дружеские посредники"

37. **Г-н Фридман** (наблюдатель от Международной ассоциации юристов) говорит, что в связи с пунктом 1 проекта статьи 35, касающимся согласования вопроса о том, какое право подлежит применению при решении спора по существу, он не видит оснований для ограничения возможностей выбора у арбитражного суда при определении того, какое конкретное национальное право должно быть применено в ситуациях, когда сторонам не удалось решить этот вопрос. Поэтому он предлагает изменить последнее предложение пункта 1 следующим образом: "…арбитражный суд применяет нормы права, которые он сочтет подходящими". Это рассеет любые сомнения в том, имеет ли арбитражный суд полномочия разрешать спор, применяя свод правовых норм помимо положений национального права, включая, например, правила Международного института унификации частного права (УНИДРУА).

38. **Г-н Жаке** (Франция) говорит, что предлагаемая поправка не помешает суду применять национальное право, она просто откроет возможность применения правовых норм помимо национального права.

39. **Г-н Муллан** (Маврикий) напоминает, что после продолжительного и взвешенного обсуждения Рабочая группа решила, что арбитражный суд следует ограничить применением национального права. Поэтому Комитету нет необходимости вновь обращаться к этому вопросу.

40. **Г-жа Кордеро Мосс** (Норвегия) говорит, что проект статьи 35 предусматривает значительную гибкость как сторон спора, так и арбитражного суда при согласовании вопроса о том, какие законы или правовые нормы применять при решении спора. Вместе с тем, в докладе Комиссии должно быть отражено, что ни стороны, ни арбитражный суд не пользуются полной свободой при принятии решений о том, какое право или нормы права подлежат применению, так как игнорирование некоторых законов может повлечь недействительность или невозможность выполнения арбитражного решения. Это разъясняется в статьях 34 и 36 Типового закона о международном коммерческом арбитраже, а также в

статье V Нью-Йоркской конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений.

41. **Г-н Петрохилос** (Греция) говорит, что он согласен с представительницей Норвегии, но, тем не менее, считает, что в докладе необходимо пойти еще дальше и конкретно указать, что пункт 1 проекта статьи 35 не представляет собой полное руководство к действию в отношении того, какие законы или правовые нормы применимы при арбитражном разбирательстве. Есть вопросы применяемого права, которые не зависят от выбора сторон, включая способность сторон заключать сделку.

42. *Проект статьи 35 принимается.*

Проект статьи 36. Мировое соглашение или другие основания для прекращения разбирательства

43. *Проект статьи 36 принимается.*

Проект статьи 37. Толкование арбитражного решения

44. *Проект статьи 37 принимается.*

Проект статьи 38. Исправление арбитражного решения

45. *Проект статьи 38 принимается*

Проект статьи 39. Дополнительное арбитражное решение

46. *Проект статьи 39 принимается.*

Проект статьи 40. Определение термина "издержки"

47. *Проект статьи 40 принимается.*

Проект статьи 42. Распределение издержек

48. **Г-н Чун** Чхан Хо (Республика Корея) говорит, что есть несоответствие между формулировкой пункта 2 проекта статьи 42 и формулировкой пункта 1 проекта статьи 40, а именно, в первом употребляется слово "award" (арбитражное решение), а в последнем – слово "decision" (решение). Поэтому делегация его страны предлагает внести поправку в пункт 2 проекта статьи 42, с тем чтобы привести его в соответствие с пунктом 1 проекта статьи 40.

49. **Председатель** говорит, что в пункте 1 проекта статьи 40 говорится о "decision" (решении), поскольку исправление не обязательно является "award" (арбитражным решением), а скорее "decision" (решением). С другой стороны, пункт 2 проекта статьи 42 конкретно касается "awards" (арбитражных решений). Насколько он понимает, в последнем пункте речь должна идти о "award" из-за требований в отношении исполнения арбитражного решения. Однако если "decision" (решение) касается суммы, которую одна сторона должна уплатить другой, то тогда подходящим словом будет "award". Председатель полагает, что Комитет, возможно, пожелает отложить рассмотрение проекта статьи 42 на более позднее время.

50. *Решение принимается.*

51. **Г-н Кастелло** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что в своих замечаниях по пункту 2 f) проекта статьи 40 (A/CN.9/704) наблюдатель от Постоянной палаты третейского суда (ППТС) отметил, что, хотя определение издержек включает в себя "гонорары и расходы" компетентного органа, это же самое определение включает лишь "расходы" Генерального секретаря ППТС. Далее он отметил, что ППТС в настоящее время использует термин "административный сбор" применительно к сумме, взимаемой для покрытия административных и других расходов, связанных с обработкой заявления о назначении компетентного органа. Чтобы устранить возможную неясность, обусловленную различием используемых формулировок, Генеральный секретарь ППТС предложил внести в пункт 2 f) статьи 40 следующие изменения: […] f) "любые гонорары и расходы компетентного органа и Генерального секретаря ППТС".

52. **Председатель** говорит, что, насколько он понимает, Комитет желает принять предложенную поправку к пункту 2 f) проекта статьи 40.

53. *Решение принимается.*

Проект статьи 43. Аванс на покрытие издержек

54. *Проект статьи 43 принимается.*

Заседание прерывается в 16 ч. 30 м. и возобновляется в 17 ч. 10 м.

Приложение к Регламенту

Проект типовой арбитражной оговорки для договоров

55. **Председатель** предлагает членам Комитета высказать дополнительные соображения о перенесении и расположении проекта типовой арбитражной оговорки для договоров. Он напоминает, что, поскольку Комитет все еще рассматривает возможное положение об отказе в связи с проектом статьи 34, могут потребоваться дополнительные изменения формулировок проекта типовой арбитражной оговорки.

56. *Проект типовой арбитражной оговорки для договоров принимается при условии внесения необходимых поправок в связи с решениями Комитета по проекту статьи 34.*

Проект типовых заявлений о независимости согласно статье II Регламента

57. **Г-н Петрохилос** (Греция), ссылаясь на проекты типовых заявлений о независимости, говорит, что из первого и второго пунктов следует исключить слово "hereby"(настоящим), так как оно стало лишним после предыдущего исключения. Что касается примечания ниже текста проекта типовых заявлений, оратор предлагает заменить слово "parties"(стороны) словами "prospective arbitrators" (будущие арбитры), поскольку предполагается, что типовые заявления будут использоваться арбитрами, если они этого пожелают. В качестве альтернативы вступительное предложение можно сделать безличным и не упоминать ни стороны, ни арбитров.

58. **Г-н Локен** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что, насколько поняла делегация его страны, типовые заявления являются текстами, которые стороны могут предложить арбитрам, и те могут решать, подписывать их или нет.

59. **Председатель** говорит, что в связи с проектами типовых заявлений возникают два вопроса. Первый касается исполнения. Хотя арбитражные учреждения обычно призывают арбитров сделать заявление о беспристрастности при их назначении, неясно, каким будет курс действий, когда с подобной просьбой обращаются стороны. Второй вопрос касается обязательства. В проекте статьи 11 Регламента в связи с назначением какого-либо лица арбитром предусматривается, что "оно раскрывает любые обстоятельства, которые могут вызвать оправданные сомнения в его беспристрастности или независимости"; это предполагает, что определенное обязательство существует. Тот же проект статьи затем отсылает читателя к типовым заявлениям, содержащимся в настоящем приложении.

60. Заключая, что два пункта, содержащие текст проекта типовых заявлений, адресованы арбитрам, а сопроводительное примечание предназначено для сторон, оратор полагает, что вводное предложение в примечании могло бы читаться следующим образом: "Стороны могут рассмотреть вопрос о том, чтобы просить арбитра дополнить заявление о независимости следующей фразой".

61. **Г-н Муллан** (Маврикий) говорит, что он согласен с мнением представителя Соединенных Штатов и выступает за то, чтобы внести в формулировку, предложенную Председателем, следующее незначительное изменение: "Стороны могут рассмотреть вопрос о том, чтобы в дополнение к заявлению о независимости просить арбитра представить следующее заявление". Это уточнит статус текста, относящегося к примечанию.

62. **Г-н Гикас** (Канада) интересуется, имела ли в виду Рабочая группа II, что содержащаяся в примечании просьба к арбитру предоставить дополнительное заявление может исходить только от одной стороны, или она предполагала, что эта просьба должна исходить от всех сторон.

63. **Г-н Мурр** (наблюдатель от Международной ассоциации юристов) задает вопрос о том, можно ли включить обсуждаемый пункт в проект самого заявления, а не в примечание. Это ясно даст понять практикующим арбитрам, что готовность, о чем идет речь в примечании, является необходимым предварительным условием в арбитраже ЮНСИТРАЛ. Общее заявление Международной торговой палаты о принятии назначения, готовности и независимости успешно используется уже некоторое время.

64. **Председатель** говорит, что отделение заявления о независимости от заявления о готовности объясняется ссылкой в проекте статьи 11 Регламента на заявление о независимости. В Регламенте не упоминается о необходимости представления заявления о готовности.

65. **Г-н Петрохилос** (Греция) говорит, что, прочитав доклады Рабочей группы и проект статьи 11

Регламента, он по-прежнему не убежден в том, что проекты заявлений о независимости должны предлагаться только сторонами, а не использоваться также и арбитрами, если они этого пожелают. В докладе Комитета следует разъяснить этот вопрос.

66. **Г-н Тортерола** (Аргентина) предлагает добавить в проекты заявлений формулировку, подтверждающую беспристрастность и независимость представляющего заявление арбитра не только от сторон, но и от юристов сторон.

67. **Г-н Буле** (наблюдатель от Бельгии) говорит, что поддерживает это предложение.

68. **Г-н Муллан** (Маврикий) говорит, что, поскольку аспект арбитража, рассматриваемый Комитетом, быстро развивается, он бы посоветовал не опережать существующую в настоящее время практику. Комитету, в частности, следует внимательно рассмотреть формулировки заявления Международной торговой палаты о принятии назначения, готовности и независимости, с тем чтобы убедиться, содержится ли в нем ссылка на юристов сторон.

69. **Председатель** говорит, что, по его мнению, Комитет должен определить не только, что является общепринятой практикой, но и то, каковы его собственные пожелания. Он интересуется, имеет ли отношение к данному вопросу проект статьи 5 Регламента о представительстве и помощи.

70. **Г-н Мёллер** (наблюдатель от Финляндии) говорит, что он поддерживает мнение представителя Маврикия. Ссылка на юристов сторон может оказаться слишком общей. Оратор полагает, что ссылки на "стороны арбитражного процесса" автоматически включают в себя адвокатов, представляющих их в ходе разбирательства. Без ведома арбитров стороны, возможно, также пользовались услугами широкого круга других юристов.

71. **Г-н Рауф** (наблюдатель от Каирского регионального центра по международному коммерческому арбитражу) говорит, что в своей собственной арбитражной практике Центр не ссылается на юристов сторон. Однако в заявлении Международной торговой палаты о принятии назначения, готовности и независимости говорится о раскрытии связей между арбитром и "любой из сторон, связанными с ними организациями или их юристами, или другими представителями".

72. **Г-н Тортерола** (Аргентина) говорит, что Комитет должен принять во внимание необходимость обеспечения транспарентности в области арбитража, особенно с учетом того курса, который проводит Международная торговая палата. Оратор настоятельно призывает Комитет не ограничивать транспарентность и не побуждать пользователей подвергать сомнению соблюдение принципа беспристрастности при принятии решений.

73. **Председатель**, отмечая, что практика учреждений, так или иначе, является непоследовательной, говорит, что Комитет должен проводить различие между нормами и практикой учреждений и нормами и практикой ЮНСИТРАЛ. В то время как учреждения могут быстро вносить изменения в свою практику и типовые заявления, реагируя на возникающие проблемы, Комиссия не может реагировать с такой же скоростью и поэтому традиционно проявляет более осторожный подход, особенно в быстроразвивающихся ситуациях.

74. **Г-н Муллан** (Маврикий), подчеркивая, что сделанное им ранее заявление не имело целью ограничить право Комитета действовать по своему усмотрению, говорит, что в заявлении о независимости, используемом Лондонским международным арбитражным судом (ЛМАС), просто указывается, что "Я беспристрастен(стна) и независим(а) от каждой из сторон", без какой-либо ссылки на юристов сторон.

75. **Г-жа Матиас** (Израиль) говорит, что содержащийся в приложении к Регламенту проект первого типового заявления, в котором указывается, что "Насколько мне известно, обстоятельства, прошлые или нынешние, которые могут вызвать оправданное сомнение в моей беспристрастности или независимости…", пожалуй, предоставит достаточные гарантии, даже если в нем конкретно не упоминаются юристы или адвокаты сторон.

76. **Г-жа Пералес Вискасильяс** (Испания) говорит, что делегация ее страны, как и другие делегации, понимает ссылки на стороны в данном контексте как включающие их представителей и юристов. Тем не менее, если необходимо внести большую ясность, то проект первого типового заявления можно было бы перефразировать следующим образом: "Я беспристрастен(стна) и независим(а) от сторон и их представителей в этом споре и намереваюсь таковым (таковой) оставаться".

77. **Г-н Гикас** (Канада) говорит, что важно помнить о том, что цель проекта типовых заявлений – привести в исполнение статью 11 Регламента. Их следует читать вместе со статьей, и они не должны указывать больше, чем требуется, а именно, раскрывать что-либо, что может вызвать оправданное сомнение в беспристрастности или независимости арбитра. Если будет необходимо предоставить дополнительные подробности, эти подробности было бы логично поместить в проекте статьи 11 Регламента, а также, или вместо этого, в приложении к Регламенту. Однако более простое решение заключается в том, чтобы исключить первое предложение каждого из проектов типовых заявлений.

78. **Председатель** говорит, что в проекте статьи 11 говорится о "беспристрастности и независимости", также как и в первом предложении каждого из проектов типовых заявлений. Исключение этих предложений удалит эти параллельные формулировки. Возможно, первое предложение в каждом случае можно было бы сократить до следующего: "Я беспристрастен(стна) и независим(а) и намереваюсь таковым (таковой) оставаться".

79. **Г-н Локен** (Соединенные Штаты Америки), поддержанный **г-ном Мулланом** (Маврикий), говорит, что сокращенная формулировка представляется шероховатой, так как не уточняет, по отношению к кому арбитр должен быть беспристрастным и независимым.

80. **Г-н Тортерола** (Аргентина) говорит, что, по мнению делегации его страны, нынешний подход упускает ценную возможность усилить транспарентность арбитражного процесса. Тем не менее, он не будет возражать против достижения Комитетом консенсуса.

81. **Г-жа Кордеро Мосс** (Норвегия) говорит, что, по ее мнению, добавление подробностей к существующим положениям имеет тенденцию создавать проблемы, а не решать их. Независимость и беспристрастность важны даже в ситуациях, в которых арбитры не имеют связи со сторонами. Они могут, например, иметь личный экономический интерес в исходе спора. Пожалуй, можно было бы использовать формулировку "беспристрастен и независим в контексте спора".

82. **Председатель** говорит, что в результате обсуждения этого вопроса он пришел к выводу, что основной вопрос, вызывающий озабоченность Комитета, заключается в том, чтобы арбитры обеспечивали предоставление заявления о беспристрастности и независимости от арбитра, а также в том, чтобы прояснить, что беспристрастность и независимость соблюдаются по отношению к сторонам. Это охвачено первым предложением каждого из типовых заявлений. В отличие от этого, связи с адвокатами, юристами, свидетелями или экспертами сторон имеют, как полагают, второстепенное значение, и они могут быть охвачены широкой формулировкой второго предложения каждого заявления.

83. **Г-н Муллан** (Маврикий) говорит, что он согласен с оценкой Председателем приоритетов в этом вопросе. Арбитражные учреждения, использующие заявления о независимости, в которых упоминается о независимости от сторон спора, но не содержится других подробностей, по-видимому, не испытывают проблем.

84. **Председатель** говорит, что, насколько он понимает, Комитет не видит необходимости в изменении формулировок проекта типовых заявлений о независимости согласно статье 11 Регламента.

85. *Решение принимается.*

Заседание закрывается в 18 ч. 00 м.

Окончательная доработка и принятие пересмотренного варианта Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ (*продолжение*)

Краткий отчет о 907-м заседании, состоявшемся в Центральных учреждениях, Нью-Йорк, в четверг, 24 июня 2010 года, в 10 ч. 00 м.

[A/CN.9/SR.907]

Председатель: г-н Шнайдер (Председатель Комитета полного состава) (Швейцария)

Заседание открывается в 10 час. 20 мин.

Окончательная доработка и принятие пересмотренного варианта Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ (*продолжение*) (A/CN.9/703 и Add.1, A/CN.9/704 и Add.1–10)

Проект пересмотренного Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ (*продолжение*)

Раздел III. Арбитражное разбирательство (*продолжение)*

Проект статьи 17. Общие положения (*продолжение*)

1. **Председатель** предлагает Комитету возобновить рассмотрение проекта статьи 17.

2. **Г-н Кастелло** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что первоначальная ссылка на пункт 9 статьи 26, содержащаяся в пункте 4 проекта статьи 17, предусматривала исключение из требования о том, чтобы все сообщения, направляемые одной из сторон в арбитражный суд, одновременно передавались этой стороной всем другим сторонам. Такое исключение необходимо в том случае, если сообщение представляет собой просьбу о предварительном постановлении, поскольку информирование другой стороны о такой просьбе может дать такой другой стороне время для перемещения или укрытия активов с целью нарушения данного постановления. Теперь, когда пункт 9 проекта статьи 26 исключен, оратор предлагает заменить ссылку на нее в конце пункта 4 проекта статьи 17 следующей формулировкой: "за исключением случаев, когда задержка передачи сообщения другой стороне нужна для того, чтобы арбитражный суд мог рассмотреть, если он по иным основаниям имеет право делать это, просьбу какой-либо стороны о том, чтобы он вынес предварительное постановление, содержащее указание другой стороне не наносить ущерба цели запрошенной обеспечительной меры, пока суд будет рассматривать запрос". Слова "не наносить ущерба цели запрошенной обеспечительной меры" взяты непосредственно из пункта b) статьи 17 Типового закона.

3. **Председатель** говорит, что лучше было бы дать более широкое определение такому исключению, поскольку существуют другие процедуры, препятствующие нанесению ущерба какой-либо стороной цели обеспечительной меры, в том числе ожидание заявлений от обеих сторон до их направления либо направление запроса о предварительном постановлении непосредственно в соответствующее учреждение.

4. **Г-н Кастелло** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что делегация Соединенных Штатов готова принять другую формулировку, если исключение, первоначально предусмотренное путем ссылки на исключенный в настоящий момент пункт 9 проекта статьи 26, будет сохранено.

5. **Г-н Муллан** (Маврикий) говорит, что данное исключение может быть предусмотрено просто путем добавления выражения "за исключением случаев, когда это по иным основаниям разрешено судом". Включение дополнительного текста может потребоваться для охвата случаев, когда такое разрешение относится к прошлому, а не к будущему.

6. **Председатель** говорит, что слов "разрешено по иным основаниям" будет достаточно для охвата всех непредвиденных обстоятельств, включая разрешение, выдаваемое на уже совершенные действия.

7. **Г-н Ровин** (наблюдатель от Ассоциации адвокатов города Нью-Йорка) говорит, что данную проблему можно также решить, добавив выражение "за исключением случаев, когда это разрешено применимым законодательством в целях получения предварительного средства судебной защиты".

8. **Г-н Жаке** (Франция) говорит, что нет необходимости заменять чем-либо ссылку на уже удаленное положение. Есть другие, более подходящие места для решения вопроса о методах подачи просьбы о предварительном постановлении.

9. **Председатель** говорит, что предлагаемая формулировка для замены рассчитана на приведение Регламента в соответствие с Типовым законом, который в некоторых случаях предусматривает исключения из требования одновременного направления постановлений.

10. **Г-н Жаке** (Франция) говорит, что самым простым решением было бы исключение слова "одновременно" из пункта 4 проекта статьи 17.

11. **Г-н Лебедев** (Российская Федерация) полагает, что было бы целесообразно иметь все эти предложения в письменном виде.

12. **Председатель** говорит, что три рассматриваемых предложения включают формулировку, представленную делегацией Соединенных Штатов; предложение наблюдателя от Ассоциации адвокатов города Нью-Йорка добавить слова "за исключением случаев, когда это разрешено применимым законодательством в целях получения предварительного средства судебной защиты"; и предложение французской делегации исключить слово "одновременно". Оратор предлагает распространить все три предложения в письменном виде.

Раздел III. Арбитражное разбирательство

Проект статьи 26. Обеспечительные меры (*продолжение*)

13. **Г-н Кастелло** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что в английском тексте в конце вводной части пункта 2 проекта статьи 26 слова "to, including, without limitation" ("включают – но не ограничиваются ими") следует заменить на "to, for example and without limitation". Оратор выяснил у делегатов, говорящих на арабском, французском и испанском языках, что данная формулировка может быть удовлетворительно переведена на их языки, и надеется, что это относится также к китайскому и русскому языкам. Слова "for example and without limitation" можно без труда поместить в запятых перед словом "to". Несмотря на то что выражение "for example and without limitation" кажется избыточным, оба элемента необходимы, для того чтобы подчеркнуть сознательный отход от формулировки, содержащейся в Типовом законе.

14. **Г-жа Ху** Шэнтао (Китай) говорит, что предлагаемый вариант на английском языке может стать основой для обсуждения.

15. **Председатель** задает вопрос, не пересмотрели ли члены Комитета свои мнения о предложении, сделанном представителем Аргентины, включить в доклад замечание о том, что "ничто, касающееся подпункта с) пункта 2, не следует толковать как частично отменяющее закон об иммунитете от исполнения решения".

16. **Г-н Жаке** (Франция) говорит, что такое замечание может быть приемлемым. Однако в интересах соответствия было бы желательно сформулировать его, используя общую ссылку на обеспечительные меры, а не ограничиваться подпунктом с) пункта 2 статьи 26.

17. **Председатель** отмечает, что предложенная формулировка предназначалась в качестве защиты от неправильного толкования данного конкретного пункта. Если есть желание оградить другие пункты от неправильного толкования, необходимо их указать.

18. **Г-жа Смит** (Австралия) говорит, что данная формулировка не касается напрямую обсуждаемого вопроса и может рассматриваться как относящаяся к вопросу, который затрагивается в пункте 3 статьи 1. Для устранения опасений, высказываемых представителем Аргентины и Управлением по правовым вопросам, было бы целесообразно применить формулировку, которая исключила бы любое подразумеваемое изъятие, примерно следующего содержания: ничто в отношении обеспечительных мер не должно толковаться как отмена любого иммунитета в соответствии с национальным законодательством.

19. **Г-н Петрохилос** (Греция) говорит, что в сферу Регламента не входят вопросы, касающиеся иммунитета от исполнения решения, которые возникают после того, как арбитражный суд уже выполнил свои функции. Если этот вопрос будет сейчас решаться в контексте Регламента – и особенно если делегации собираются сделать заявление общего характера о том, что данное намерение заключается в сохранении иммунитета от исполнения решения, – оратор должен будет обратиться за указаниями к своему правительству. Оратор, однако, не возражает против того, чтобы в протоколе, как желают этого некоторые делегации, было зафиксировано их заявление о том, что они не находят в Регламенте ничего, затрагивающего суверенный иммунитет. Поэтому замечание представителя Аргентины, не становясь, однако, нормой, будет приемлемым.

20. **Г-н Жаке** (Франция) говорит, что, поскольку предложение Аргентины не было принято для включения в текст Регламента, достаточно будет

указать в докладе, что предложение было сделано и надлежащим образом принято к сведению Комитетом, но что Комитет также отметил, что ему следует воздержаться от рассмотрения вопроса об иммунитете.

21. **Председатель** говорит, что между отчетом и Регламентом должно быть соответствие. Формулировка, предложенная представителем Аргентины, должна быть внесена в доклад наряду с информацией о том, что Комитет полного состава считает, что она должна быть внесена в отчет, но не в Регламент. Заявление, сделанное Управлением по правовым вопросам, также будет включено.

22. **Г-жа Монтехо** (Управление по правовым вопросам) говорит, что, хотя она признательна некоторым делегациям за попытки рассмотреть вопрос об иммунитете, создание трудностей не входило в намерения Управления. Кроме того, Управление хотело бы провести различие между иммунитетом, предоставляемым Организацией Объединенных Наций, и иммунитетом, предоставляемым государствами.

23. *Проект статьи 26 принимается.*

Раздел I. Вводные положения

Проект статьи 3. Уведомление об арбитраже (*продолжение*)

24. **Г-н Гикас** (Канада) говорит, что в целях обеспечения соответствия было бы уместно в английском тексте заменить слово "give" в пункте 1 словом "communicate", которое широко используется в Регламенте.

25. **Председатель** говорит, что не видит возражений среди членов Комитета в отношении данного предложения.

26. *Пункт 1 проекта статьи 3 с внесенными поправками принимается.*

Раздел IV. Арбитражное решение

Проект статьи 40. Определение термина "издержки" (*продолжение*)

Проект статьи 42. Распределение издержек (*продолжение*)

27. **Председатель** отмечает, что был поднят вопрос о том, почему в английском тексте в пункте 1 проекта статьи 40 используется слово "decision", а в пункте 2 проекта статьи 42 – слово "award".

28. **Г-н Кастелло** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что, как это отражено в пункте 16 документа A/CN.9/688, Рабочая группа сочла, что слово "award" в пункте 1 проекта статьи 40 будет носить слишком ограничительный характер, поскольку арбитражный суд может определить размер издержек в своем решении на любом этапе судебного разбирательства. В связи с этим Группа договорилась использовать слово "decision", а не "award" в конце пункта 1.

29. **Г-н Чун** (Республика Корея) дополнительно поясняет, что, в отличие от этого, распределение издержек, о которых говорится в пункте 2 проекта статьи 42, может быть сделано только в рамках понятия "award", которое обеспечено правовой санкцией; следовательно, в данном пункте слово "award" было употреблено вместо слова "decision".

30. **Председатель** говорит, что, как он полагает, нынешняя редакция обоих проектов пунктов остается в силе.

31. *Проекты статей 40 и 42 принимаются.*

Заседание прерывается в 11 ч. 25 м. и возобновляется в 12 ч. 15 м.

Раздел I. Вводные положения

Проект статьи 6. Назначающие и компетентные органы

Пункт 4

32. **Председатель** привлекает внимание к тексту, который был распространен в зале и содержит пересмотренный вариант пункта 4 проекта статьи 6 в следующей редакции: "Без ущерба для пункта 4 статьи 41, если компетентный орган отказывается выступать в этом качестве или если он не назначает арбитра в течение 30 дней после получения им соответствующей просьбы стороны, бездействует в течение любого другого срока, предусмотренного настоящим Регламентом, или не принимает решения об отводе арбитра в разумные сроки после получения соответствующей просьбы какой-либо стороны сделать это, любая сторона может просить Генерального секретаря ППТС назначить заменяющий компетентный орган".

33. Главным изменением в данном пункте является добавление слов "без ущерба для пункта 4 статьи 41", с тем чтобы представить отдельное решение, имеющееся в проекте статьи 41, об окончательном пересмотре гонораров.

34. **Г-н Кастелло** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что добавленные слова неясны и их следует заменить выражением "за исключением изложенного в пункте 4 статьи 41", которое более понятно.

35. **Председатель** говорит, что формулировка еще не доработана для принятия и что решение может быть найдено во время перерыва.

36. **Г-н Лебедев** (Российская Федерация) задает вопрос, заменяет ли либо дополняет ли новый текст нынешний текст пункта 4 проекта статьи 6, содержащийся в документе A/CN.9/703.

37. **Председатель** говорит, что в ходе дискуссии по данному варианту текста пункта 4 было предложено удалить последнее предложение и заменить его ссылкой на отдельное решение в пункте 4 проекта статьи 41. Смысл заключается не в том, чтобы внести существенные изменения, а в том, чтобы отдельное решение, содержащееся в пункте 4 проекта статьи 41, правильно толковалось. Оратор говорит, что, как он полагает, поскольку предлагаемый текст, который должен заменить текст, содержащийся в документе A/CN.9/703, не является полностью удовлетворительным, он будет обсуждаться вновь на более позднем этапе.

38. *Решение принимается.*

Раздел III. Арбитражное разбирательство

Проект статьи 17. Общие положения

Пункт 4

39. **Председатель**, предлагая Комитету продолжить рассмотрение пункта 4 статьи 17, привлекает внимание к тексту, который был распространен в зале и содержит три новых варианта пункта, предложенных Соединенными Штатами Америки, Маврикием и Францией, наряду с предложением Ассоциации адвокатов города Нью-Йорка, дополняющим предложение Маврикия.

40. **Г-н Муллан** (Маврикий) говорит, что Маврикий предлагает следующую формулировку: "Все сообщения, направляемые одной из сторон в арбитражный суд, одновременно передаются ею всем другим сторонам, за исключением случаев, когда арбитражным судом предусмотрено иное". Ассоциация адвокатов города Нью-Йорка предложила дополнить английский текст словами "or the applicable law" после слов "except as otherwise permitted by the arbitral tribunal" с целью охвата случаев, когда в какой-либо юрисдикции уже принят пункт b) статьи 17 Типового закона.

41. Одно из опасений вызвано тем, что предложенная поправка может ослабить требования Регламента в тех юрисдикциях, где отсутствует жесткость в этих вопросах, поскольку тогда вступает в действие их применимое право. Французская делегация также сказала, что в настоящем виде предложение Маврикия не проясняет, относится оговорка только к слову "одновременно" – что как раз и имел в виду Маврикий – или ко всей первой части предложения. Для ясности оратор предлагает или поставить в английском тексте слова "at the same time" сразу перед запятой, или вовсе удалить их из первой части и на этом закончить предложение. Затем будет подготовлен проект второго предложения о том, что такое сообщение следует направлять одновременно, за исключением случаев, когда арбитражным судом предусмотрено иное.

42. **Председатель** говорит, что если в отдельном предложении будет содержаться оговорка о разрешении арбитражного суда или о применимом праве, то исключение слова "одновременно" не будет иметь никакого значения.

43. **Г-н Муллан** (Маврикий) говорит, что замечание французской делегации относится к предложению Маврикия, а не к ее собственному предложению, и что делегация Маврикия хотела бы внести ясность, что уточнение "за исключением случаев, когда арбитражным судом предусмотрено иное" должно относиться только к определению сроков. Решить эту проблему можно, сказав: "Все сообщения, направляемые одной из сторон в арбитражный суд, одновременно передаются ею всем другим сторонам, за исключением случаев, когда арбитражным судом предусмотрено иное", или: "Все сообщения, направляемые одной из сторон в арбитражный суд, одновременно передаются ею всем другим сторонам. Передача таких сообщений происходит одновременно, за исключением случаев, когда арбитражным судом предусмотрено иное".

44. Французская делегация предложила исключить слова "at the same time", но делегация Маврикия отвергла данное предложение, будучи обеспокоена тем, что исключение этого слова сделает неясным, относится ли дискреционное усмотрение арбитражного суда ко всему Регламенту или только к определению сроков.

45. **Председатель** говорит, что, как он понял, предложение Маврикия заключается просто в перемещении слов "at the same time" на другое место.

46. **Г-н Муллан** (Маврикий) говорит, что неважно, на каком месте стоит слово, если есть ясность по поводу дискреционного усмотрения суда в отношении одновременного характера направления сообщений и что единственным выходом является наличие двух отдельных предложений.

47. **Г-жа Ху** Шэнтао (Китай) говорит, что делегация Китая предпочла бы добавление нового предложения, поскольку исключение касается только временнóй привязки.

48. **Г-н Жаке** (Франция) говорит, что предложение Маврикия сходно по духу с предложением Франции, но оно даже лучше, поскольку является более точным. В связи с этим французская делегация намерена отозвать свое предложение и присоединиться к предложению Маврикия. Она поддерживает решение о двух предложениях, одно из которых не будет содержать слово "одновременно", а другое – касаться только фактора времени, и в нем могло бы говориться приблизительно следующее: сообщения должны направляться одновременно.

49. **Г-н Кастелло** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что он одобряет формулировку, состоящую из двух предложений, с тем чтобы ясно показать, что усмотрение суда распространяется только на определение времени. Однако было бы предпочтительнее закончить второе предложение словами "за исключением случаев, когда арбитражным судом или применимым правом предусмотрено иное".

50. **Г-н Ки** (наблюдатель от Азиатско-Тихоокеанской региональной группы по арбитражу) говорит, что первую часть предложенной Соединенными Штатами формулировки можно объединить со второй частью предложения Маврикия, в результате чего получится следующее: "Все сообщения, направляемые одной стороной в арбитражный суд, одновременно передаются этой стороной всем другим сторонам, за исключением случаев, когда задержка передачи сообщения одной стороны другой стороне разрешается арбитражным судом".

51. **Г-н Фридман** (наблюдатель от Международной ассоциации юристов) говорит, что предложение Маврикия предпочтительнее, в частности, потому, что в нем есть ссылка не только на полномочия арбитражного суда, но и на применимое право.

52. **Г-н Мёллер** (наблюдатель от Финляндии) говорит, что он согласен с предложением Маврикия относительно двух предложений, но второе предложение должно включать слова "или применимым правом".

53. **Председатель** говорит, что, по его мнению, второе предложение должно звучать следующим образом: "За исключением случаев, когда арбитражным судом или применимым правом предусмотрено иное, такое сообщение направляется одновременно".

54. **Г-н Кастелло** (Соединенные Штаты Америки) представляет предложение делегации Соединенных Штатов по пересмотренному тексту пункта 4 проекта статьи 17 в следующей редакции:

> "Все сообщения, направляемые в арбитражный суд одной из сторон, должны одновременно передаваться этой стороной всем другим сторонам, за исключением случаев, когда задержка сообщения другой стороне нужна для того, чтобы арбитражный суд мог рассмотреть, если он по иным основаниям имеет право делать это, просьбу какой-либо стороны о том, чтобы он вынес предварительное постановление, содержащее указание другой стороне не наносить ущерба цели запрошенной обеспечительной меры, пока суд будет рассматривать этот запрос".

55. **Г-н Гикас** (Канада, к которому присоединились **г-н Петрохилос** (Греция), **г-н Жаке** (Франция) и **г-н Шёлль** (наблюдатель от Швейцарии), говорит, что делегация Канады отдает предпочтение предложению Маврикия разбить текст на два предложения, но не поддерживает добавление ссылки на применимое право. Целью последнего предложения было обеспечение того, чтобы в случае, если применимое право запрещает все, кроме одновременной передачи сообщения, суд не мог действовать вопреки такому запрету; однако это в действительности произведет обратный эффект. Кроме того, делегация Канады отдает предпочтение использованию выражения "at the same time", а не слова "simultaneous".

56. **Председатель** говорит, что, по его мнению, цель предложения Финляндии – указать, что, если применимое право разрешает задержку сообщения при некоторых обстоятельствах, арбитр не должен иметь права запретить ее.

57. **Г-н Гикас** (Канада) говорит, что он не поддерживает данное предложение даже на этом основании.

58. **Г-н Буле** (наблюдатель от Бельгии) говорит, что, если слова "за исключением случаев, когда

арбитражным судом предусмотрено иное" будут добавлены к данному положению, это будет означать, что суд имеет полномочия санкционировать меры ex parte. Ранее Комиссия стремилась не занимать позиции по данному вопросу. Добавление новой формулировки будет, таким образом, означать кардинальное изменение направления и отход от нейтралитета, который был целью пункта 9 проекта статьи 26.

59. **Председатель** говорит, что, как он понимает, неодновременное направление сообщения в случаях, не включающих меры ex parte, не является проблемой. Сообщения сначала направляются в суд, а затем передаются сторонам. Эти полномочия суда не являются предметом спора. Оратор полагает, что предоставление суду права делать исключения по своему усмотрению, могло бы решить проблему.

60. **Г-н Буле** (наблюдатель от Бельгии) говорит, что не вызывает сомнений то, что суд имеет полномочия задерживать передачу сообщения о заявлении. Однако в соответствии с предлагаемой новой формулировкой меры ex parte получают тот же статус, что и простое распоряжение арбитражного суда; иными словами, это наделит суд полномочиями санкционировать меры ex parte. Ранее Комиссия не занимала позиции по вопросу, обладает или нет суд этими полномочиями, оставляя решение этого вопроса за применимым правом.

61. **Г-жа Смит** (Австралия) говорит, что делегация Австралии до некоторой степени солидарна с взглядами, высказанными наблюдателем от Бельгии, но склонна поддержать предложение представителя Маврикия на том основании, что оно распространяет свое действие на случаи, при которых сообщения направляются в суд, а затем передаются сторонам. Что касается вопроса о предварительных постановлениях ex parte, то, возможно, оговорка сформулирована в слишком общих выражениях для сохранения баланса, достигнутого Рабочей группой. Не следует ссылаться на применимое право. Оратор отдает предпочтение оговорке, предложенной Азиатско-Тихоокеанской региональной группой по арбитражу (АТРГА), так как она предложила ясное решение, состоящее из одного предложения, но мог бы согласиться с формулировкой, включающей два предложения, если бóльшая часть делегаций отдаст ей предпочтение. Наконец, делегация Австралии предпочитает использование выражения "at the same time", а не слова "simultaneous".

62. **Г-жа Томас** (наблюдатель от Ассоциации адвокатов города Нью-Йорка) говорит, что для снятия возражений по поводу добавления слов "согласно применимому праву" можно использовать следующую формулировку: "за исключением случаев, когда это разрешено арбитражным судом, и в той мере, когда это допускается применимым правом". Благодаря такой формулировке станет ясно, что суду не предоставляются полномочия давать разрешение на сообщение ex parte и что суд имеет такие полномочия только в том случае, если они существуют в соответствии с применимым правом.

63. **Г-н Буле** (наблюдатель от Бельгии) говорит, что делегация Бельгии поддерживает предложенное изменение, поскольку оно приближает данный текст к тексту, сформулированному Соединенными Штатами, поскольку в нем будет говориться о том, что суд уполномочен принимать меры в соответствии с применимым правом, а не о том, что суд имеет право принимать определенные меры по своему усмотрению. Это – принципиальное различие. Делегация Бельгии отдает предпочтение варианту, предложенному Соединенными Штатами, но примет вариант, предложенный Маврикием с предложенным изменением.

64. **Г-н Муллан** (Маврикий) говорит, что выражение "если он по иным основаниям имеет право делать это" в предложенной Соединенными Штатами оговорке относится к полномочиям суда выносить предварительное постановление. Предложение Маврикия относится лишь к праву суда принимать решение о том, что обмен сообщениями не обязательно должен быть одновременным; в нем ничего не говорится о полномочиях выносить постановления ex parte.

65. **Г-н Буле** (наблюдатель от Бельгии) говорит, что данное пояснение не устраняет полностью его обеспокоенность. Два варианта обсуждаемого положения в корне отличаются друг от друга. В тексте, предложенном Соединенными Штатами, данное положение применяется при условии, что суд имеет право действовать; другими словами, суд может действовать только при условии, если ему даны полномочия это делать либо сторонами, либо в силу применимого права. Таким образом, вопрос о том, обладает ли суд полномочиями действовать, остается открытым. Текст, предложенный Маврикием, исходит из того, что суд обладает полномочиями действовать, и вопрос только в том, использует он эти свои полномочия или нет.

66. **Председатель** говорит, что, очевидно, существует широкий консенсус, хотя и с одной оговоркой, что суд может давать разрешение на

неодновременное направление сообщений и что данное положение следует разбить на два предложения. Кроме того, по-видимому, нет очевидного большинства в поддержку ссылки на применимое право. Оратор, таким образом, полагает, что пункт 4 проекта статьи 17 в измененном виде будет иметь следующую редакцию: "Все сообщения, направляемые одной стороной в арбитражный суд, передаются этой стороной всем другим сторонам. За исключением случаев, когда иное разрешено арбитражным судом, такие сообщения направляются одновременно".

67. *Решение принимается.*

Раздел IV. Арбитражное решение

Проект статьи 41. Гонорары и расходы арбитров

Пункт 4

68. **Председатель** привлекает внимание к пересмотренному варианту пункта 4 проекта статьи 41, предлагаемому Международной ассоциацией юристов, который был распространен в зале заседаний. По существу, предложенный новый текст аналогичен варианту данного пункта, изложенному в документе A/CN.9/703/Add.1; главным изменением стала разбивка данного пункта на несколько подпунктов с целью удобочитаемости. Пересмотренный текст приводится в следующей редакции:

"4. a) Информируя стороны о размерах гонораров и расходов арбитров, которые были установлены в соответствии с подпунктами a) и b) пункта 2 статьи 40, арбитражный суд разъясняет также, каким образом были исчислены соответствующие суммы.

b) В течение 15 дней после получения информации о размерах гонораров и расходов, установленных арбитражным судом, любая из сторон может передать этот вопрос на рассмотрение компетентному органу. Если компетентный орган не согласован или не назначен или если компетентный орган не приступает к работе в обозначенные в Регламенте сроки, то вопрос передается на рассмотрение Генеральному секретарю ППТС.

c) Если компетентный орган или Генеральный секретарь ППТС устанавливает, что гонорары и расходы, определенные арбитражным судом, не соответствуют предложению арбитражного суда (и любым внесенным в него поправкам) согласно пункту 3 или являются явно завышенными, то в течение 45 дней после такой передачи компетентный орган или Генеральный секретарь ППТС вносит в определение арбитражного суда любые необходимые поправки, для того чтобы оно удовлетворяло критериям пункта 1. Любые такие поправки имеют обязательную силу для арбитражного суда.

d) Любые такие поправки включаются судом в свое арбитражное решение или, если арбитражное решение уже вынесено, рассматриваются как исправление арбитражного решения, на которое распространяется процедура пункта 3 статьи 38".

69. **Г-н Петрохилос** (Греция) предлагает внести поправку в последнюю часть первого предложения подпункта c), чтобы она звучала следующим образом: "вносит в определение арбитражного суда любые поправки, необходимые для того, чтобы оно удовлетворяло критериям пункта 1".

Заседание закрывается в 13 ч. 00 м.

Окончательная доработка и принятие пересмотренного варианта Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ (*продолжение*)

Краткий отчет о 908-м заседании, состоявшемся в Центральных учреждениях, Нью-Йорк, в четверг, 24 июня 2010 года, в 15 ч. 00 м.

[A/CN.9/SR.908]

Председатель: г-н Шнайдер (Председатель Комитета полного состава) (Швейцария)

Заседание открывается в 15 час. 25 мин.

Окончательная доработка и принятие пересмотренного варианта Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ (*продолжение*) (A/CN.9/703 и Add.1, A/CN.9/704 и Add.1–10)

Проект пересмотренного Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ (*продолжение*)

Раздел III. Арбитражное разбирательство (*продолжение)*

Проект статьи 17. Общие положения (*продолжение*)

1. **Председатель** в ответ на просьбу Австралии разрешить ей высказать замечание в отношении пункта 4 говорит, что в связи с тем, что проект статьи уже принят, обсуждение не может возобновиться.

2. **Г-жа Смит** (Австралия), отмечая, что она не уверена, что пункт 4 в том виде, в котором он принят, отражает позицию Рабочей группы, говорит, что в этом случае она хотела бы, чтобы в отчете было зафиксировано мнение Австралии по поводу того, что слова "за исключением случаев, когда это по иным основаниям разрешено арбитражным судом" лишь разрешают суду получать сообщение, которое затем направляется другим сторонам. Оратор также считает, что в свете положений пункта 1 о равном отношении и справедливости пункт 4 не должен затрагивать другой вопрос о том, имеет ли суд право выносить определение или предпринимать какие-либо шаги без заслушивания сторон.

3. **Г-н Тортерола** (Аргентина) говорит, что в докладе должно быть отражено согласие Аргентины с замечаниями Австралии.

Раздел IV. Арбитражное решение (*продолжение*)

Статья 41. Гонорары и расходы арбитров (*продолжение*)

4. **Председатель** полагает, что Комитет желает принять пункт 4 проекта статьи 41 с поправками, внесенными на предыдущем заседании.

5. *Решение принимается.*

6. **Г-н Кастелло** (Соединенные Штаты Америки), напоминая, что его попросили сформулировать новый текст для включения в статью 41, говорит, что его первым предложением является включение нового пункта 5, касающегося внесение аванса в компетентный орган, в следующей редакции: "Любая сторона, обращающаяся в соответствии с пунктом 4 за обжалованием суммы гонораров и расходов, определенной арбитражным судом, вносит аванс в компетентный орган в момент такого обращения, размер которого определяется компетентным органом в целях покрытия предположительных издержек на проведение такого обжалования".

7. **Г-жа Матиас** (Израиль) говорит, что, как ей представляется, текст статьи 41 слишком громоздкий, но что предлагаемый текст может быть полезным для предупреждения необоснованных запросов. Однако не предусмотрено никакого положения на случай изначального внесения аванса в недостаточных размерах.

8. **Г-н Кастелло** (Соединенные Штаты Америки) предлагает в этой связи, чтобы последнее предложение предлагаемого им текста было заменено следующим: "Любые поправки в отношении размера такого аванса вносятся при необходимости не позднее окончания периода такого обжалования".

9. **Председатель** в ответ на вопросы, заданные Индией и Аргентиной, уточняет, что в новом пункте 5 устанавливается порядок подачи претензий в отношении аванса, включающего оплату издержек, связанных с запрашиваемым обжалованием правомерности размера суммы определенных арбитражным судом расходов на ранее проведенное арбитражное разбирательство.

10. **Г-н Петрохилос** (Греция) говорит, что он в принципе согласен с предметом обсуждения и одобряет предложенную формулировку. Если какая-либо сторона действительно заинтересована в

инициации обжалования, то денежные средства не будут проблемой.

11. **Г-н Муллан** (Маврикий) хотел бы знать, насколько желательно добавление нового пункта в и без того громоздкую статью. Гонорар, взимаемый компетентным органом, будет невысоким и, таким образом, не предотвратит подачу необоснованных жалоб.

12. **Г-н Тортерола** (Аргентина) говорит, что, если данный аванс предназначается в качестве оплаты услуг компетентного органа, необходимо оговорить такую рабочую процедуру в Регламенте. Если же аванс является сдерживающим фактором, следует оговорить то, что он является обеспечительной мерой.

13. **Г-н Кастелло** (Соединенные Штаты Америки) поясняет, что в действительности аванс покрывает только издержки процедуры обжалования, но отчасти также является сдерживающим фактором.

14. **Г-н Гикас** (Канада) разделяет лежащее в основе предложения Соединенных Штатов мнение, однако наряду с Маврикием и Аргентиной считает, что оно слишком детализировано и еще больше усложнит Регламент. Оратор не поддерживает включение нового пункта 5.

15. **Председатель** говорит, что ввиду этих возражений в докладе можно просто указать, что Комиссия подразумевает взимание платы компетентным органом, которая может препятствовать подаче необоснованных запросов о пересмотре гонорара.

16. *Решение принимается*.

17. **Г-н Тортерола** (Аргентина) выражает пожелание, чтобы в отчете было записано, что Аргентина согласна с тем, что компетентный орган имеет право взимать плату, но не в качестве сдерживающего фактора.

18. **Г-н Кастелло** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что предлагаемое второе предложение, которое добавляется к пункту 6, должно устранить обеспокоенность по поводу того, что каждая проигравшая сторона может попытаться отложить выполнение решения суда, обращаясь с запросом о пересмотре размера гонорара, определенного в арбитражном решении; это предложение будет выглядеть следующим образом: "Если окончательное арбитражное решение, в котором указан установленный судом размер его гонорара и расходов, передается на обжалование в соответствии с пунктом 4, все положения в арбитражном решении, за исключением тех, которые относятся к определению гонорара и расходов, подлежат в максимальной степени, разрешенной применимым правом, немедленному признанию и приведению в исполнение". Ссылка на применимое право призвана обеспечить учет всех вариантов, имеющихся в различных правовых режимах.

19. **Председатель** отмечает, что предложенное положение станет в действительности более серьезным фактором, сдерживающим злоупотребления, и отражает мнение Комитета по поводу предупреждения любой задержки в выполнении существенной части арбитражного решения.

20. **Г-н Кастелло** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что, по его мнению, в пункте 6 не говорится о поддержке приведения в исполнение арбитражного решения, а скорее речь идет о предметном охвате процесса обжалования, который не должен затрагивать существа дела.

21. **Г-н Буле** (наблюдатель от Бельгии) говорит, что он предпочел бы более нейтральную формулировку. Представляется, что почти угрожающий тон предлагаемой формулировки направлен не на то, чтобы ограничить злоупотребления, а на то, чтобы отпугнуть желающих обратиться с запросом об обжаловании. По мнению оратора, просто следует сделать упор в пункте 6 на то, что пересмотр размера гонорара не должен затрагивать возможность приведения в исполнение арбитражного решения, касающегося предмета разбирательства.

22. **Г-н Гикас** (Канада), к которому присоединился **г-н Тортерола** (Аргентина), соглашаясь с мнением Бельгии, говорит, что лучше было бы просто сказать, что предстоящий процесс обжалования не отсрочивает приведение в исполнение арбитражного решения.

23. **Г-н Мёллер** (наблюдатель от Финляндии) говорит, что считает предложение Соединенных Штатов приемлемым, хотя его текст можно было бы сократить. Что касается предложения Бельгии, то недостаточно упомянуть приведение в исполнение, но также следует говорить об официальном признании арбитражного решения.

24. **Г-н Кастелло** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что какой-либо непреднамеренно карательный тон его предложения можно устранить путем исключения слов "максимальной" и "немедленно"; но в этом случае оратор добавил бы слово "незамедлительно" после слов "признанию и

приведению в исполнение" в соответствии с пунктом 2 проекта статьи 34.

25. **Г-жа Смит** (Австралия) говорит, что предложение Соединенных Штатов и более краткая формулировка, предложенная Бельгией, Канадой и Аргентиной, в сущности сводятся к одному и тому же, но оратор отдает предпочтение последней.

26. **Г-н Гикас** (Канада), к которому присоединился **г-н Буле** (наблюдатель от Бельгии), предлагает добавить в конце настоящего текста пункта 6 фразу "либо отсрочить признание или приведение в исполнение тех других определений".

27. **Г-н Кастелло** (Соединенные Штаты Америки) замечает, что не определение подлежит признанию или приведению в исполнение, а скорее те положения арбитражного решения, которые не относятся к гонорару и расходам.

28. **Председатель** предлагает добавить следующее предложение в конце настоящего пункта 6: "; оно также не приостанавливает признание и приведение в исполнение всех частей арбитражного решения, за исключением тех, которые относятся к определению расходов и гонорара арбитражного суда".

29. *Решение принимается.*

30. *Проект статьи 41 с поправками принимается.*

Раздел I. Вводные положения (*продолжение*)

Проект статьи 6. Назначающие и компетентные органы (*продолжение*)

31. **Г-н Петрохилос** (Греция) предлагает изменить формулировку пункта 4 проекта статьи 6 с учетом изменений, внесенных в проект статьи 41 следующим образом: "За исключением случаев, предусмотренных пунктом 4 статьи 41, если компетентный орган отказывается выступать в этом качестве или если он не назначает арбитра в течение 30 дней после получения им соответствующей просьбы стороны, бездействует в течение любого другого срока, предусмотренного настоящим Регламентом, или не принимает решение об отводе арбитра в разумные сроки после получения просьбы стороны сделать это, любая сторона может просить Генерального секретаря ППТС назначить заменяющий его компетентный орган". Это прояснит то, что данный процесс в соответствии с пунктом 4 статьи 41 происходит в исключительном, независимом порядке.

32. **Председатель** полагает, что Комитет желает принять предложенное изменение формулировки пункта 4 проекта статьи 6.

33. *Решение принимается.*

Раздел IV. Арбитражное решение (*продолжение*)

Проект статьи 34. Форма и юридическая сила арбитражного решения (*продолжение*)

34. **Председатель** говорит, что предлагалось удалить третье предложение пункта 2 и перенести вопрос об отказе от права на обращение в суд в проект типовой арбитражной оговорки. Вместо того чтобы отказ от права налагался на стороны Регламентом, стороны в этом случае смогут адаптировать отказ от права к своему собственному арбитражному соглашению; возможность отказа будет включена в качестве пятого пункта, который можно добавить в соглашение, наряду с четырьмя пунктами, перечисленными в проекте приложения к Регламенту (A/CN.9/703/Add.1, пункт 28).

35. **Г-н Кастелло** (Соединенные Штаты Америки) интересуется, какие могут быть последствия для юрисдикции Швейцарии, которая является местом проведения многочисленных арбитражных разбирательств. Например, отказ от права, предусмотренный в Арбитражном регламенте Международной торговой палаты, не признается напрямую швейцарским правом, которое требует заключения специального соглашения в этих целях. Если положение об отказе от права будет перенесено в типовую оговорку, с тем чтобы стороны принимали его напрямую, будет ли это рассматриваться как явное согласие отказаться от более полных прав?

36. **Г-н Шёлль** (наблюдатель от Швейцарии) признает, что, согласно закону Швейцарии о международном частном праве, отказы от права должны быть очень конкретными: отказ общего характера от права подавать запрос с целью отмены арбитражного решения не считается действительным. В связи с этим потребуется проверка условий юридической действительности для каждой юрисдикции.

37. **Председатель** говорит, что вопрос заключается в том, будет ли Верховный суд Швейцарии толковать эту оговорку как конкретный вид отказа от права, если она будет включена в договор.

38. **Г-жа Кордеро-Мосс** (Норвегия) говорит, что включение отказа от права в качестве только одного из пунктов, которые сторонам следует рассмотреть для включения в соглашение, может создать неправильное впечатление, поскольку четыре других пункта являются обязательными, в то время как отказ от права

таковым не является. Оратор предлагает оставить предлагаемый текст без изменения и добавить следующее отдельное замечание: "Если стороны желают исключить возможность обращения в суд с целью пересмотра арбитражного решения, которая может существовать согласно применимому праву, они могут рассмотреть добавление текста соответствующего содержания, как предлагается ниже, учитывая, однако, что действительность и условия такого исключения зависят от применимого права".

39. **Г-н Муллан** (Маврикий), **г-жа Дости** (Канада), **г-жа Ху** Шэнтао (Китай), **г-н Буле** (наблюдатель от Бельгии) и **г-н Ровин** (наблюдатель от Ассоциации адвокатов города Нью-Йорка) выражают поддержку предложению Норвегии.

40. **Г-н Мёллер** (наблюдатель от Финляндии) говорит, что делегация Финляндии может принять данное предложение, но только исключительно в духе компромисса.

41. **Г-н Белланже** (Франция) говорит, что предложение Норвегии является хорошим решением, которое поможет устранить высказываемые опасения. Оратор отмечает, что подход Комитета к проблеме отказа от обращения в суд с целью пересмотра арбитражного решения, выражающийся в перемещении ее в типовую арбитражную оговорку, представляет собой в действительности рецепт такого отказа; с другой стороны, поскольку это затронет лишь ограниченное количество стран, она является малосущественной.

42. **Г-н Кастелло** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что данное предложение не согласуется с проектом типовой арбитражной оговорки для договоров и требует отдельного примечания, которое можно озаглавить "Примечание в отношении возможного отказа от права обращаться в суд с целью пересмотра арбитражного решения". Для этого потребуется внести поправку в формулировку, предложенную норвежской делегацией, в результате чего слова "соответствующего содержания" будут заменены фразой "в свое арбитражное соглашение".

43. **Г-н Муллан** (Маврикий) говорит, что отказ от права обращаться в суд с целью пересмотра арбитражного решения является характерной особенностью современного международного коммерческого арбитража и по этой причине было принято решение включить его в проект типовой арбитражной оговорки. Неприемлемо преуменьшать его значение и включать в примечание к примечанию в приложении, не говоря уже о том, чтобы он был в составе приложения к приложению.

44. **Г-н Тортерола** (Аргентина), к которому присоединилась **г-жа Кирагу** (Кения), одобряет это замечание. Решение по первоначальному тексту и формату оговорки об отказе от права было принято консенсусом; было бы предпочтительнее сохранить пункт e) в приложении к Регламенту.

45. **Г-н Снейдерс** (наблюдатель от Нидерландов) предлагает, чтобы не делать примечание к примечанию, предложение делегации Норвегии дать в форме "Примечания 2" после предыдущего примечания, которое следует озаглавить "Примечание 1".

46. **Г-н Кастелло** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что не было стремления принизить значение оговорки об отказе от права; стояла цель добиться конкретности, с тем чтобы сторона, читающая приложение к Регламенту, видела перед собой понятный перечень, а не пыталась разобраться в сложном взаимодействии между оговоркой об отказе от права и применимым правом. Отдельный заголовок требуется отдельному вопросу, чтобы легче было понять типовую арбитражную оговорку.

47. **Г-н Мёллер** (наблюдатель от Финляндии) и **г-н Белланже** (Франция) поддерживают мнение делегации Соединенных Штатов.

48. **Г-н Муллан** (Маврикий) говорит, что, действительно, необходимо прояснить для сторон, что, в отличие от других современных арбитражных регламентов, Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ не предусматривает отказа от права на обращение в суд. Вот почему соответствующее положение было помещено в текст типовой арбитражной оговорки; эту позицию нельзя подрывать.

49. **Председатель** полагает, что формулировка оговорки об отказе от права, предложенная Норвегией, может быть включена в то же приложение к Регламенту, на той же странице, но под другим заголовком, который предложила делегация Соединенных Штатов.

50. **Г-н Муллан** (Маврикий) хотел бы знать окончательное решение по поводу того, войдет ли предложенная оговорка об отказе от права в приложение к Регламенту под заголовком "Проект типовой арбитражной оговорки для договоров".

51. **Г-н Кастелло** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что существует всего лишь одно приложение

к Регламенту, содержащее два пункта – проект типовой арбитражной оговорки для договоров и проект типовых заявлений о независимости согласно статье 11 Регламента. Каждый пункт имеет одно или несколько примечаний. Соединенные Штаты предлагают, чтобы за текстом под заголовком "Проект типовой арбитражной оговорки для договоров" следовал дополнительный отдельный заголовок, касающийся возможного или дискреционного отказа от права на обращение с суд с целью пересмотра арбитражного решения.

52. **Г-н Ровин** (наблюдатель от Ассоциации адвокатов города Нью-Йорка) говорит, что, поскольку проект типовой арбитражной оговорки для договоров как отдельный текст вместе с примечанием к нему является по своей природе необязательным, то уместно разместить саму оговорку об отказе от права с описанием ее как "возможная" или "необязательная" под заголовком "Проект типовой арбитражной оговорки для договоров".

53. **Г-н Тортерола** (Аргентина) говорит, что отказ от права следует описывать как "необязательный", а не "возможный".

54. **Г-жа Кордеро-Мосс** (Норвегия) говорит, что слово "необязательный" может ввести в заблуждение, наводя на мысль о том, что данный отказ от права официально поддерживается как широкодоступная возможность. На самом деле его можно реализовать лишь в небольшом числе юрисдикций.

55. **Г-жа Ху** Шэнтао (Китай) говорит, что делегация Китая выслушала мнения представителей Норвегии и Соединенных Штатов Америки и не имеет твердого убеждения относительно предпочтительности размещения отказа от права под заголовком "Проект типовой арбитражной оговорки для договоров" или вне него.

56. **Г-жа Смит** (Австралия) говорит, что по аналогии с проектом типовой арбитражной оговорки и проектом типового заявления о независимости, которые предлагается включить в приложение к Регламенту, вероятно, формулировка нового заголовка должна быть следующей "Проект типовой оговорки отказа от права".

57. **Г-н Тортерола** (Аргентина) говорит, что избавить Комитет от принятия решения по поводу того, описывать ли оговорку об отказе от права как "возможную" или как "необязательную" можно в том случае, если предложенный Норвегией текст поместить без дополнительного заголовка и, следовательно, без изменения структуры приложения к Регламенту. Данный текст будет просто считаться частью проекта типовой арбитражной оговорки для договоров.

58. **Председатель** полагает, что сложился консенсус в пользу более четкого разделения оговорки об отказе от права от двух других разделов приложения к Регламенту. Таким образом, оратор считает, что Комитет желал бы добавить в приложение к Регламенту отдельный заголовок "Возможное заявление об отказе от права", за которым будет следовать текст, предложенный представителем Норвегии.

59. *Решение принимается.*

Раздел I. Вводные положения (*продолжение*)

Проект статьи 2. Уведомление и исчисление сроков (*продолжение*)

60. **Председатель** привлекает внимание к тексту, содержащему пересмотренную редакцию от 23 июня 2010 года, которая предложена представителями Австралии, Австрии, Армении, Греции, Египта, Израиля, Канады, Маврикия, Норвегии, Республики Кореи и Соединенных Штатов Америки, а также наблюдателями от Бельгии и Швейцарии.

61. **Г-н Петрохилос** (Греция) говорит, что совместное предложение на основе формулировки, содержащейся в документе A/CN.9/703, подверглось дальнейшей незначительной редакции. Целью было уточнение деталей допустимых способов передачи уведомлений, допустимых пунктов назначения, фактического или предполагаемого получения и доставки в электронной форме.

62. Если после предпринятых разумных усилий оказалось невозможным успешно доставить уведомление, поскольку адрес доставки не существует, предполагаемого получателя не было в этом месте либо невозможно было установить местонахождение коммерческого предприятия или место постоянного проживания получателя, можно использовать последний известный почтовый адрес, местонахождение коммерческого предприятия или место постоянного проживания. Доставка в электронной форме – вопрос, который подробно обсуждался в Рабочей группе II, – разрешается только в том случае, если адрес электронной почты или номер факсимильного аппарата для доставки сообщения был указан стороной заблаговременно либо санкционирован позднее арбитражным судом. Это

призвано предотвратить использование общего почтового ящика или номера факса, входящие сообщения которого предположительно не подвергаются регулярной проверке. В отношении сроков следует помнить, что главным условием в проектах статей 2, 3 и 4 является получение сообщения. Данное условие будет удовлетворено, если сообщение передано в электронной форме или фактически доставлено по физическому адресу либо считается доставленным таким образом.

63. **Г-н Кастелло** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что делегация Соединенных Штатов предпочитает полностью изменить предлагаемый порядок слов в пункте 2 проекта статьи 2, с тем чтобы не создалось впечатление, что доставка уведомления должна состояться, даже если никакой адрес не был указан стороной арбитражного разбирательства или арбитражным судом. Кроме того, вводная формулировка, добавленная к этому пункту, повлечет за собой изменение последующего текста с целью прояснения того, какие альтернативные действия следует предпринять, если доставка оказалась невозможной.

64. **Г-н Гикас** (Канада) говорит, что делегация Канады хотела бы, чтобы в отношении презюмируемой доставки уведомления были обеспечены соответствие или ясность между данным понятием, как оно выражено в оставшейся без изменения формулировке пункта 5 проекта статьи 2, и тем, как оно выражено в предлагаемом пункте 2 проекта статьи 2.

65. **Г-н Муллан** (Маврикий) говорит, что делегация Маврикия согласна с мнением представителя Соединенных Штатов о том, что нужно четко сформулировать способ действий в случае неудавшейся попытки доставить уведомление.

66. **Г-н Чан** (Сингапур), напоминая, что основной целью проекта статьи 2 является определение сроков получения уведомления, говорит, что предлагаемая формулировка может ввести в заблуждение, делая акцент не на получении, а на доставке. Аналогично этому, в то время как в пункте 1 говорится о передаче уведомления, в остальной части проекта статьи говорится о доставке. Использование согласующихся формулировок предотвратит неверное толкование смысла проекта данной статьи. Согласованность также важна в более широком контексте документов ЮНСИТРАЛ. Хотя настоящая формулировка заслуживает высокой оценки, в частности, в силу предоставления возможности доставлять уведомления в электронной форме, она должна совпадать с формулировками в других документах ЮНСИТРАЛ, относящихся к передаче сообщений в электронной форме. В связи с этим оратор предлагает заменить слово "передавать" ("transmitted") словом "отправлять" ("dispatched"), которое используется в других документах ЮНСИТРАЛ.

67. **Председатель** говорит, что он не уверен, что такая гармонизация прояснит предполагаемый смысл проекта данной статьи, поскольку, ввиду того что в пункте 3 используется слово "transmitted", означая, что уведомление дошло до адресата, за этим в любом случае следует слово "sent" ("направлено") в пункте 3, описывая невозможность доставить уведомление адресату.

68. **Г-н Чан** (Сингапур) говорит, что в случае электронных способов понятие "отправление" включает также процесс "передачи". Оратор соглашается, однако, с тем, что использование слова "sent", которое является более общим термином, чем "dispatched", более уместно в пункте 5.

69. **Председатель** полагает, что делегации, которые обеспокоены формулировкой проекта статьи 2, в том числе согласованием используемых терминов и взаимосвязью между ними, хотели бы продолжить работу над этим текстом.

70. *Решение принимается.*

Заседание закрывается в 18 ч. 05 м.

Окончательная доработка и принятие пересмотренного варианта Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ (*продолжение*)

Краткий отчет о 909-м заседании, состоявшемся в Центральных учреждениях, Нью-Йорк, 25 июня 2010 года, в 10 ч. 00 м.

[A/CN.9/SR.909]

Председатель: г-н Шнайдер (Председатель Комитета полного состава) (Швейцария)

Заседание открывается в 10 час. 30 мин.

Окончательная доработка и принятие пересмотренного варианта Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ (*продолжение*) (A/CN.9/703 и Add.1, A/CN.9/704 и Add.1–10)

Проект пересмотренного Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ (*продолжение*)

Раздел I. Вводные положения (*продолжение*)

Проект статьи 2. Уведомление и исчисление сроков (*продолжение*)

1. **Председатель** обращает внимание на предложение относительно пересмотренного текста проекта статьи 2, содержащееся в подготовленном рядом делегаций документе зала заседаний A/CN.9/XLIII/CRP.2/Add.3.

2. Обращая внимание на внесенные изменения, оратор говорит, что в первом предложении пункта 2 выражена важная мысль о том, что указанный стороной адрес должен быть тем же, что используется для целей получения уведомления. Согласно проекту статьи 3, стороны должны предоставлять контактные данные, однако в Регламенте пока нет требования о том, что следует использовать именно эти конкретные контактные данные. Во втором предложении пункта 2 говорится, что электронная связь допускается только по конкретно указанным электронным адресам, с тем чтобы не допустить отправления уведомлений, например, на несуществующие электронные адреса. В подпункте a) пункта 3 говорится о ключевом понятии "полученное", на котором основываются прочие положения, в то время как понятие "считается полученным" содержится в подпункте b) пункта 3. В пункте 4 обозначены резервные позиции на тот случай, если усилия по доставке согласно пунктам 2 или 3 были безуспешными.

3. **Г-н Севеха** (Египет) говорит, что фраза "считается полученным" в пункте 5 не соответствует пункту 3 в том, что она используется для ссылки не только на уведомления, рассматриваемые как полученные согласно подпункту b) пункта 3, но и на уведомления, фактически полученные согласно подпункту a) пункта 3.

4. **Председатель** отмечает, что цель пункта 5 заключается в том, чтобы определить дату доставки. Как он понял из разъяснений членов англоязычных делегаций, фраза "считается полученным" может включать значение "фактически получено".

5. Оратор интересуется, почему в пункте 4 глагол "effected" использован в отношении доставки и не лучше ли было бы использовать глагол "made".

6. **Г-жа Смит** (Австралия) говорит, что глагол "effected" является более подходящим в данном контексте.

7. **Г-н Кастелло** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что, согласно пункту 5 предлагаемого нового текста, датой предполагаемого получения является дата доставки или попытки доставки. Однако в случае электронной передачи отправитель зачастую не знает, произведена доставка или нет. Поэтому представляется целесообразным разработать отдельное правило для электронных сообщений. Оратор предлагает включить в пункт 5 следующее предложение: "Уведомление, переданное электронными средствами, считается полученным в день отправления".

8. **Г-н Чан** (Сингапур) предлагает использовать слово "dispatched" вместо слова "transmitted", с тем чтобы привести Регламент в соответствие с Конвенцией Организации Объединенных Наций об использовании электронных сообщений в международных договорах.

9. **Председатель** говорит, что, хотя и желательно, чтобы тексты ЮНСИТРАЛ по различным темам соответствовали друг другу, также важно в Арбитражном регламенте использовать терминологию, которая широко признана коммерческим и арбитражным сообществами. Он спрашивает, согласны ли другие участники с тем, что Арбитражный

регламент следует привести в соответствие с вышеупомянутой Конвенцией и будет ли слово "dispatched" более понятным для пользователей Арбитражного регламента. Оратор также интересуется, не возникнут ли у электронного сообщества какие-либо трудности в отношении слова "transmitted".

10. **Г-н Чан** (Сингапур) говорит, что слово "transmitted" является родовым термином, в то время как термин "dispatched" широко используется и понимается в частности в странах, национальное законодательство которых основывается на Типовом законе ЮНСИТРАЛ об электронной торговле или на Конвенции.

11. **Г-н Сорьель** (Секретарь Комиссии) говорит, что слово "communication" является ключевым понятием в инструментарии Комиссии в отношении электронной торговли и коммуникаций и понимается как процесс, который начинается с отправления и заканчивается получением. Однако в электронной среде отправление и получение фактически могут происходить одновременно. Таким образом, на сегодняшний день Комиссия в целом решила рассматривать время отправления как время, когда имела место коммуникация. Поэтому в нынешнем контексте могло бы быть целесообразным использовать слово "dispatch".

12. **Председатель** спрашивает, насколько слово "sent" было бы подходящей нетехнической альтернативой слову "dispatched".

13. **Г-н Кастелло** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что если использовать слово "dispatched" в выдвинутом им предложении, то это стало бы единственным местом в Регламенте, где оно употребляется. Поскольку понятия передачи и отправления уже используются в рассматриваемом сейчас варианте проекта статьи 2, введение третьего понятия может привести к путанице. Поэтому делегация Соединенных Штатов отдает предпочтение термину "sent", а не "dispatched".

14. **Г-н Буле** (наблюдатель от Бельгии) говорит, что статья 10 Конвенции Организации Объединенных Наций об использовании электронных сообщений в международных договорах определяет, что временем отправления электронного сообщения является момент, когда оно покидает информационную систему отправителя, а временем получения является тот момент, когда создается возможность его получения по указанному электронному адресу. Для того чтобы соответствовать Конвенции, Арбитражный регламент должен ссылаться на время, когда создается возможность для получения сообщения, а не на время его отправления.

15. **Председатель** напоминает, что понятие "когда создается возможность для получения" использовалось в варианте проекта подпункта b) пункта 1 статьи 2, содержащемся в документе A/CN.9/703, но было изъято ввиду серьезных возражений со стороны членов Комитета. Тем не менее в данном случае оно обозначало сообщения в целом, тогда как в нынешнем контексте оно конкретно касается электронных сообщений. Оратор задает вопрос, не пожелают ли члены вновь ввести данное понятие в нынешний контекст.

16. **Г-н Чан** (Сингапур) говорит, что наблюдатель от Бельгии затронул весьма важный вопрос. Одна из целей пересмотра Арбитражного регламента заключалась в приведении в соответствие с реалиями сферы электронных сообщений, и понятия "sent" или "dispatched" могли бы оказаться неуместными в данном контексте.

17. **Председатель** говорит, что, как утверждает Секретарь, слово "sent" было бы надлежащей альтернативой слову "dispatched". Однако представители Бельгии и Сингапура теперь выдвинули другую точку зрения, а именно: в какой момент электронное сообщение следует считать полученным. Оратор попросил Секретаря тщательно разобраться в данном вопросе.

18. **Г-н Сорьель** (Секретарь Комиссии) говорит, что его главной заботой является обеспечение того, чтобы дополнительная фраза, предложенная представителем Соединенных Штатов Америки, была понятной. Поскольку в отношении электронных сообщений не совсем ясно, является ли уведомление "отправленным" или "переданным" в тот день, когда оно послано, или в тот день, когда становится "возможным его получение", Комиссии просто необходимо установить правило, определяющее, какой из этих двух подходов следует принять.

19. **Председатель** говорит, что, хотя простейшим решением было бы использование слова "sent", наблюдатель от Бельгии поднял вопрос о том, насколько природа электронного сообщения делает это желательным в отношении арбитражной процедуры, с тем чтобы ввести дополнительное требование "сообщение может быть получено", и помня о том, что в пересмотренном тексте Регламента учитываются специфические особенности электронных сообщений.

20. **Г-н Сорьель** (Секретарь Комиссии) говорит, что специфический характер электронных сообщений не представляет собой главную обеспокоенность Комиссии; вместо этого ей необходимо определить, какое основополагающее правило она хочет установить. Если уведомление считается полученным в день его отправления, то отправителю было бы гораздо легче подтвердить получение адресатом. Если же, с другой стороны, Комиссия решает, что уведомление следует рассматривать полученным в тот день, когда создается возможность для его получения, то есть использует подход, который более соответствует широко рекомендованной практике в электронной торговле, было бы гораздо сложнее для получателя подтвердить получение, ибо адрес мог или не мог бы использоваться адресатом, и отправитель мог бы не знать, в какой момент уведомление становится доступным в информационной системе адресата. Наиболее простым решением было бы использование слова "sent", хотя, следует признать, в данной ситуации адресат мог бы возразить, что возможности для получения уведомления никогда не имелось.

21. **Председатель** говорит, что, поскольку ни одна из делегаций не имеет сколь-либо серьезных возражений, он предлагает использовать слово "sent", так как оно обеспечивает достаточную ясность в отношении того момента, когда уведомление считалось бы полученным. При ином подходе сложность заключается в том, что отправитель не сможет определить, имелась ли возможность получить уведомление.

22. **Г-н Буле** (наблюдатель от Бельгии) говорит, что Рабочая группа по электронной торговле, в заседаниях которой он принимал участие, в свое время подготовила статью 10 Конвенции Организации Объединенных Наций об использовании электронных сообщений в международных договорах после весьма тщательного рассмотрения и продолжительных консультаций. Именно поэтому он с неохотой дистанцируется от содержания данной статьи, пункт 2 которой гласит, что временем получения электронного сообщения является момент, когда создается возможность для его получения адресатом по указанному им электронному адресу. Оратор также отмечает, что электронное сообщение, как предполагается, может быть получено адресатом, когда оно поступает на его электронный адрес. Если устанавливается противоположное правило, согласно которому уведомление считается полученным с момента отправления, то не учитывалась бы опасность того, что уведомление может покинуть информационную систему отправителя, но не достичь адресата.

23. Важно понимать, что, равно как и в случае традиционных сообщений, всегда имеется промежуточное звено между отправителем и получателем электронного сообщения; что данное промежуточное звено всегда могло бы удостоверить дату получения уведомления. Если уведомление, отправленное электронным способом, счесть полученным в день отправления, то Комиссия высказала бы прямое противоречие тому, что установлено для традиционных средств сообщения, когда уведомление считается полученным в день доставки или попытки доставки. Оратор не находит веских причин отхода от принципа, закрепленного в Конвенции.

24. **Председатель** спрашивает, как в таком случае отправитель докажет, что уведомление могло быть получено адресатом.

25. **Г-н Буле** (наблюдатель от Бельгии) говорит, что, весьма вероятно, найдутся технические средства, чтобы определить момент отправления или получения электронных сообщений, если сделать это станет важным с юридической точки зрения; на самом же деле, как полагает оратор, такие средства уже существуют. В любом случае проблема не представляется непреодолимой; например, адресата можно всего лишь попросить прислать подтверждение получения. При ином подходе имеется презумпция того, что адресат получил уведомление, хотя в действительности этого может и не быть.

26. **Председатель** спрашивает, разделяют ли другие делегации обеспокоенность наблюдателя от Бельгии или же они расценивают выражение "считается полученным в день его отправления" приемлемым. Если адресат обеспокоен тем, что посланное на электронный адрес уведомление может не дойти, то он всегда может указать, что вместо электронной связи уведомление следует отправлять по почте или с курьером. Сложности, которые могут возникнуть с электронными сообщениями, можно было бы отразить в докладе.

27. **Г-н Чан** (Сингапур) говорит, что, поскольку формулируемые правила будут использоваться в реальном мире, важно понимать, как будут применяться эти правила. Оратор предостерегает от использования формулировок, из-за которых в дальнейшем могли бы возникнуть проблемы.

28. **Председатель** говорит, что, судя по словам Секретаря Комиссии, нет разницы в значении между глаголами "sent" и "dispatched". Ввиду отсутствия каких-либо иных возражений оратор предлагает, чтобы использовался глагол "sent".

29. **Г-н Чан** (Сингапур) вновь заявляет, что предоставляется случай для гармонизации терминологии, используемой в международных конвенциях и национальном законодательстве. Что же касается более важного вопроса, поднятого наблюдателем от Бельгии, то эксперты Рабочей группы по электронной торговле подчеркивали, что электронное сообщение передается адресату на его электронный адрес через посредника, следовательно, оно может не достичь адресата даже после того, как оно было получено посредником. Именно по этой причине Рабочая группа в конечном счете согласилась с фразой "когда создается возможность для получения сообщения". Рабочая группа также рекомендовала, чтобы, в отличие от каких-либо иных средств связи, электронные сообщения фиксировались на каждом этапе в процессе передачи, и, таким образом, судебная экспертиза могла бы установить, имелась ли возможность для получения сообщения.

30. **Председатель** говорит, что замечание представителя Сингапура является важным. Однако, ввиду того что, как он понимает, ни одна из других делегаций не возражает против предложенного текста, оратор предлагает Комитету принять второй пересмотренный текст проекта статьи 2, включая предложенную делегацией Соединенных Штатов дополнительную фразу со словом "sent", прежде чем переходить к дальнейшим обсуждениям во время перерыва, с тем чтобы постараться найти возможный консенсус относительно того, следует ли сделать добавление для особого случая электронных сообщений или же оставить предлагаемый текст без изменений, и в таком случае обеспокоенность в отношении слова "sent" можно было бы отразить в докладе.

31. **Г-жа Ху** Шэнтао (Китай) предлагает, чтобы два предложения второго пункта пересмотренного проекта статьи 2 были изложены в двух подпунктах, a) и b), которые касались бы традиционных и электронных средств связи соответственно. Тогда формулировку в начале пункта 3 следует изменить таким образом: "Согласно подпункту a) пункта 2, в отсутствие такого назначения или уполномочивания...", и каждую ссылку на пункт 2 в пунктах 4 и 5 следует заменить ссылкой на подпункт a) пункта 2.

32. **Председатель** спрашивает, в чем преимущество подобного обособления электронных сообщений.

33. **Г-жа Ху** Шэнтао (Китай) поясняет, что она не имела цели обособить электронные сообщения. Как ей представляется, нынешний текст пунктов 3 и 4 в основном касается традиционных средств сообщения; если дело обстоит именно так, то, как полагает оратор, в этих пунктах необходимо провести различие между электронными и традиционными средствами связи. Для того чтобы это сделать, также необходимо провести аналогичное различие в пункте 2.

34. **Председатель** говорит, что проблема электронных сообщений весьма сложна. Комиссия должна установить баланс между необходимостью выработки текста, который выдержал бы тщательное рассмотрение, и необходимостью завершить свою работу. Оратор задает вопрос, потребуются ли какие-либо дальнейшие изменения, прежде чем проект текста статьи 2 будет принят.

35. **Г-н Муллан** (Маврикий) говорит, что Председатель предоставил всем делегациям хорошую возможность выразить свои мнения. Для Комиссии был действительно полезным существенный вклад делегации Сингапура в ходе подготовки второго пересмотренного текста проекта статьи 2. Делегация Маврикия не видит какого-либо смысла в том, чтобы оставить вопрос открытым, поскольку по тексту в его нынешнем виде достигнут широкий консенсус при наличии дополнительного предложения, внесенного делегацией Соединенных Штатов, и использовании слова "sent"; поэтому данный текст следует принять без последующего обсуждения. Все спорные моменты уже многократно обсуждались, и вопрос в принципе состоит только в том, использовать слово "sent" или слово "dispatched".

36. **Председатель** говорит, что, как он понимает, представитель Сингапура не просто затронул вопрос терминологии, а указал, что вопросы свидетельства и ответственности, возникающие в случае электронных сообщений, отличаются от тех вопросов, которые возникают в отношении традиционных сообщений, и полагает, что Комиссия сделает грубую ошибку, если предусмотрит, что уведомление, переданное электронными средствами, будет считаться полученным в день, когда оно было отправлено или передано.

37. **Г-н Рауф** (наблюдатель от Каирского регионального центра международного коммерческого арбитража) задает вопрос, почему фраза "попытка

доставки согласно пункту 4" используется в пункте 5 второго пересмотренного проекта статьи 2.

38. **Председатель** поясняет, что, согласно пункту 4, доставка либо могла быть произведена в последнее известное местонахождение коммерческого предприятия адресата, по обычному местонахождению или по почтовому адресу, и в таком случае уведомление доставляется согласно пункту 4, либо доставка не могла быть произведена, и в таком случае имела место попытка доставки согласно тому же пункту. Именно по данной причине в пункте 5 имеются две ссылки на пункт 4.

39. **Г-н Севеха** (Египет) говорит, что, хотя в пункте 5 второго пересмотренного текста проекта статьи 2 имеется ссылка на день, когда сообщение считается полученным, в пункте 6 дана ссылка на день, когда оно получено. Если одно и то же выражение не использовать в обоих случаях, то будет затруднительно определить, началось ли исчисление срока со дня, когда сообщение было получено, или же со дня, когда уведомление считается полученным. Делегация Египта предпочитает провести различие и указать "считается полученным" согласно пункту 2 и подпункту b) пункта 3 или "получено" согласно подпункту a) пункта 3.

40. **Г-н Муллан** (Маврикий) говорит, что одним из путей решения данного вопроса было бы заменить вводные слова к пункту 5 словами "с даты, по которой уведомление считается полученным".

41. **Председатель** говорит, что это потребовало бы ввести новое слово "рассматривается" для соблюдения баланса, в то время как выбор предстоит сделать между словами "считается полученным" и словом "получено".

42. **Г-н Муллан** (Маврикий) говорит, что он снимает свое предложение, поскольку оно, как представляется, не находит поддержки.

43. **Председатель** говорит, что следует уточнить вопрос в целом, так как некоторые делегаты поясняют, что фраза "считается полученным" включает понятие "получено", хотя в пункте 6 используется слово "получено", а не сохраняется выражение "считается полученным". Оратор предлагает, что для соблюдения последовательности выражение "считается полученным" следует использовать в конце пункта 6, равно как и в пункте 5.

44. **Г-н Чун** Чан-Хо (Республика Корея) говорит, что, по мнению делегации Республики Корея, слово "получено" в пункте 6 включает как понятие "физически получено", так и понятие "считается полученным", поэтому нет необходимости вносить добавления.

45. **Председатель** говорит, что, если это добавление не находит поддержки, он полагает, что в отчете следует указать, что слово "получено" в пункте 6 включает понятие "считается полученным".

46. *Решение принимается.*

47. **Г-жа Смит** (Австралия), ссылаясь на пункт 2, говорит, что делегация Австралии хотела бы сделать заявление, чтобы показать, что неофициальная редакционная группа пришла к пониманию того, что ссылка на адрес, указанный "конкретно для этой цели", будет включать договоры, в которых стороны обменялись адресами с целью получения уведомлений, включая уведомления об арбитраже. Слова "конкретно для этой цели" не означают исключение общих договорных определений, которые включали бы иные уведомления помимо уведомлений об арбитраже.

48. **Председатель** говорит, что, поскольку не прозвучало каких-либо возражений, он полагает, что, согласно просьбе, данный пункт будет включен в доклад.

49. *Решение принимается.*

Проект статьи 7. Число арбитров

50. **Председатель** говорит, что проект статьи 7 обсуждался в течение длительного периода времени и что Рабочая группа пришла к согласию сохранить запасную позицию трех арбитров, в зависимости от небольшого добавления в пункт 2, для тех случаев, когда найти ответчика не представляется возможным. Комитету предстоит решить, сохранять данный вариант или принять предложение делегации Мексики, содержащееся в документе A/CN.9/704/Add.6. Упомянутое предложение предусматривает, что следует назначать только одного арбитра, а не троих, если стороны не достигли договоренности о числе арбитров, и что единоличный арбитр может, по просьбе сторон, назначить трех арбитров.

51. **Г-н Кастелло** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что внесение данного предложения в Регламент приведет к отсрочкам, поскольку одна из сторон может в любой момент разбирательства попросить о жюри в составе трех арбитров. Тогда потребуется представить новые резюме и провести новое слушание по данному вопросу, и, таким образом, производство дела затянется. К тому же

неясно, что произойдет с решениями, которые уже были приняты в ходе арбитражного процесса. Учитывая многочисленные возможности осложнений и задержек, делегация Соединенных Штатов поддерживает действующее по умолчанию правило о трех арбитрах.

52. **Г-н Жаке** (Франция) говорит, что предложение Мексики может изменить позицию, занятую Рабочей группой после тщательного обдумывания, на противоположную, и поэтому его рассматривать не следует.

53. **Г-жа Агирре** (Аргентина) говорит, что делегация Аргентины согласна с тем, что решение относительно трех арбитров следует сохранить.

54. **Председатель** говорит, что, поскольку поддержки предложения Мексики не прозвучало, он полагает, что проект статьи 7 принимается в нынешней редакции.

55. *Проект статьи 7 принимается.*

Раздел III. Арбитражное разбирательство (*продолжение*)

Проект статьи 17. Общие положения (*продолжение*)

Пункт 4 (*продолжение*)

56. **Председатель** говорит, что ряд делегаций предложили возобновить обсуждение пункта 4 проекта статьи 17, принятого на 907-м заседании.

57. **Г-жа Смит** (Австралия) говорит, что после консультаций с другими делегациями она хотела бы предложить, чтобы формулировка второго предложения пункта 4, принятого Комитетом полного состава на 907-м заседании, была заменена следующим текстом: "Такие сообщения передаются одновременно, за исключением случаев, если иное разрешено арбитражным судом и если это возможно согласно применимому законодательству". Такая формулировка будет лучше отражать выводы, сделанные Рабочей группой.

58. **Г-н Кастелло** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что делегация Соединенных Штатов готова принять данное предложение, но с оговоркой, что слово "authorized" будет заменено на слово "permitted". Слово "permitted" обсуждалось весьма подробно, и, как отметил представитель Маврикия, оно является вполне уместным, поскольку цель проекта статьи заключается в том, чтобы охватить как перспективное, так и ретроспективное разрешение. Использование же слова "authorized" означало бы, что уже имеется формальное разрешение, хотя дело необязательно обстоит именно так.

59. **Г-н Муллан** (Маврикий), **г-жа Агирре** (Аргентина) и **г-н Лебедев** (Российская Федерация) поддерживают данное предложение.

60. **Председатель** говорит, что ввиду отсутствия возражений он считает, что слово "authorized" заменяется словом "permitted".

61. *Решение принимается.*

Заседание прерывается в 12 ч. 05 м. и возобновляется в 12 ч. 55 м.

Проект статьи 2 (*продолжение*)

62. **Председатель** обращает внимание на предложенный Соединенными Штатами Америки третий пересмотренный текст проекта статьи 2, который распространен в зале заседаний.

63. **Г-н Кастелло** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что предварительное мнение консультационной группы состояло в том, чтобы избежать требования о сложном подтверждении получения электронного сообщения при обычном обмене состязательными бумагами в ходе арбитражного разбирательства, но требовать такого подтверждения получения для уведомления об арбитраже. Исходя из этого, делегация Соединенных Штатов переработала предложенный ею текст, с тем чтобы он звучал следующим образом: "Уведомление, переданное электронными средствами, считается полученным в день отправления, за исключением случаев, когда переданное таким образом уведомление об арбитраже считается полученным только в день, когда оно поступает на электронный адрес адресата". Фраза "поступает на электронный адрес адресата" взята из пункта 2 статьи 10 Конвенции Организации Объединенных Наций об использовании электронных сообщений в международных договорах.

64. **Г-н Чан** (Сингапур) говорит, что вначале он поддерживал формулировку пересмотренного проекта, однако по прочтении данного предложения целиком ему представляется, что каждый прочитавший проект сделает естественный вывод о том, что уведомление, переданное электронными средствами, но не уведомление об арбитраже, считается полученным, даже если оно не поступило на электронный адрес адресата. Оратор просит переформулировать предложение, с тем чтобы избежать создания столь достойного сожаления впечатления.

65. **Г-н Муллан** (Маврикий) говорит, что он удивлен реакцией представителя Сингапура, который входил в состав редакционной группы, достигшей консенсуса по данному предложению. Следует напомнить, что принципиальным решением было строго ограничить периоды времени, когда уведомления, отправляемые электронными средствами, допускаются согласно Регламенту. Было решено, что сторона должна указать электронный адрес, с тем чтобы этот адрес использовался. Данное предложение всего лишь создает еще один уровень правовой защиты для уведомлений об арбитраже, составляющих саму основу юрисдикции арбитражного суда.

66. Делегация Маврикия считает, что данное предложение устанавливает надлежащее равновесие, ибо оно позволяет суду и стороне, в случае неявки ответчика, нормально приступить к разбирательству, но также и удостовериться в том, что основополагающий документ – уведомление об арбитраже – достиг адресата.

67. **Председатель** говорит, что, как ему кажется, это замечание касается только тех ситуаций, когда при нормальном ходе арбитражного процесса уведомление направляется противоположной стороне и возвращается обратно, однако для целей обыкновенного сообщения уведомление считается полученным. Оратор говорит, что ввиду отсутствия других возражений он считает предложение Соединенных Штатов принятым.

68. *Решение принимается.*

69. *Проект статьи 2 с внесенными в него устными поправками принимается.*

70. **Председатель** говорит, что ввиду отсутствия каких-либо возражений он полагает, что Комиссия желает принять проект пересмотренного Регламента в целом.

71. *Пересмотренный проект Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ принимается в целом.*

Заседание закрывается в 13 ч. 10 м.

Окончательная доработка и принятие пересмотренного варианта Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ (*продолжение*)
Наблюдение за осуществлением Нью-Йоркской конвенции 1958 года

Краткий отчет о 910-м заседании, состоявшемся в Центральных учреждениях, Нью-Йорк, 25 июня 2010 года, в 15 ч. 00 м.

[A/CN.9/SR.910]

Председатель: г-н Шнайдер (Председатель Комитета полного состава) (Швейцария)
затем: г-н Муллан (заместитель Председателя) (Маврикий)

Заседание открывается в 15 час. 15 мин.

Окончательная доработка и принятие пересмотренного варианта Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ (*продолжение*) (A/CN.9/703 и Add.1; A/CN.9/704 и Add.1-10; A/CN.9/705)

Доклад Комитета полного состава Комиссии о рассмотрении им пересмотренного варианта Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ (A/CN.9/XLIII/ CRP.1/Add.1-5, A/CN.9/XLIII/CRP.2 и Add.1-3 и A/CN.9/XLIII/CRP.4)

1. **Председатель** предлагает Комитету рассмотреть проект его доклада Комиссии о рассмотрении пересмотренного варианта Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ, содержащийся в документах A/CN.9/XLIII/CRP.1/Add.1-6, A/CN.9/XLIII/CRP.2 и Add.1-3 и A/CN.9/XLIII/CRP.4.

A/CN.9/XLIII/CRP.1/Add.1

2. *Пункты 1–6 принимаются.*

3. **Г-н Кастелло** (Соединенные Штаты Америки), ссылаясь на пункт 7, говорит, что если государства назвать "суверенными" можно, то неправительственные организации нельзя. Оратор предлагает попросту исключить данное слово.

4. **Г-жа Монтехо** (Управление по правовым вопросам) говорит, что она не возражает против исключения слова "суверенные", однако подчеркивает, что подобный шаг не следует толковать как затрагивающий практику и процедуры Организации Объединенных Наций, упомянутые в пункте 8.

5. *Пункт 7 с внесенными в него устными поправками и пункт 8 принимаются.*

6. **Г-н Кастелло** (Соединенные Штаты Америки), ссылаясь на пункт 9, говорит, что по аналогии с его предложением о внесении поправок в пункт 7 фразу "суверенные образования" следует заменить фразой "государства или межправительственные организации".

7. *Пункт 9 с внесенными в него устными поправками и пункты 10–18 принимаются.*

8. **Г-жа Смит** (Австралия), к которой присоединился **г-н Муллан** (Маврикий), говорит, что фраза "пресекая такую консультацию, что, как было сказано, является обычной практикой" в пункте 19 и фраза "хотя такие консультации обычно практикуются" в пункте 20 представляются неясными и, возможно, не отражают в точности обсуждение, состоявшееся в Комитете. Она предлагает вместо них использовать фразу "пресекая такую консультацию, что, как было сказано, происходит на практике" в пункте 19 и фразу "хотя такие консультации происходят на практике" в пункте 20.

9. **Г-н Кастелло** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что при всей своей пространности пункт 20, как представляется, не отражает в полной мере обсуждений в Комитете. Оратор предлагает добавить в конце второго предложения следующее новое предложение: "Было также предложено, что, прежде чем добавлять такую формулировку, необходимо уточнить, как арбитры будут осуществлять такие консультации".

10. *Пункты 19 и 20 с внесенными в них устными поправками и пункты 21–24 принимаются.*

11. **Г-н Кастелло** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что имеющаяся формулировка пункта 25 не дает полной картины состоявшегося в Комитете обсуждения вопроса о равенстве сторон. Он предлагает

сократить первое предложение, поставив точку после слов "назначающий орган". Далее следует вставить новое предложение: "Тем не менее было отмечено, что передача всех назначающих полномочий назначающему органу гарантирует принцип равенства сторон". Затем в оставшуюся часть исходного первого предложения следует внести поправки, чтобы она звучала так: "Комитет пришел к заключению, что нет необходимости добавлять такую формулировку в Регламент".

12. *Пункт 25 с внесенными в него устными поправками принимается.*

13. **Г-жа Смит** (Австралия), ссылаясь на пункт 26, говорит, что в первом предложении фразу "освободить арбитра от обязанностей" следует заменить на "освободить арбитра от его или ее обязанностей".

14. **Г-н Ровин** (наблюдатель от Коллегии адвокатов города Нью-Йорка) говорит, что в том же предложении глагол “dispense” ("освободить") следует заменить глаголом “relieve” (также означающим "освободить"), которое более уместно в данном контексте.

15. *Пункт 26 с внесенными в него устными поправками и пункты 27–34 принимаются.*

A/CN.9/XLIII/CRP.1/Add.2

16. *Пункты 1–5 принимаются.*

17. **Г-н Кастелло** (Соединенные Штаты Америки), ссылаясь на пункт 6, говорит, что во избежание риска сделать вывод, что Комитет самостоятельно пришел к заключению в отношении иммунитета Председателя Постоянной палаты третейского суда (ППТС) от юридического процесса, он предлагает переформулировать первые два предложения следующим образом. Первое предложение сократить и изложить в таком виде: "Комитет отметил, что Генеральный секретарь ППТС упоминается как одно из лиц, в отношении которых стороны отказываются от права предъявлять иски согласно пересмотренному Регламенту". Затем к оставшейся части исходного первого предложения добавить следующую формулировку, уточняющую, что данное заключение исходит от самой Постоянной палаты: "Тем не менее, согласно комментариям ППТС, иммунитет уже имеется...".

18. *Пункт 6 с внесенными в него устными поправками и пункт 7 принимаются.*

A/CN.9/XLIII/CRP.1/Add.3

19. **Г-н Кастелло** (Соединенные Штаты Америки), ссылаясь на пункт 1, предлагает для более точного отражения обсуждения Комитетом данного вопроса заменить слова "фраза "полноценная возможность" может оказаться спорной" на "фраза "полноценная возможность" может быть применена для отсрочки разбирательства или использована иным ненадлежащим образом".

20. *Пункт 1 с внесенными в него устными поправками и пункты 2–23 принимаются.*

21. **Г-жа Смит** (Австралия), ссылаясь на пункт 24, напоминает, что в ходе обсуждения Комитетом проекта статьи 23 делегация Австралии спрашивала, устанавливает ли Арбитражный регламент обязанность для ответчика отвечать на встречный иск, и что, как подчеркивал представитель Греции, проект статьи 24 содержит соответствующее общее положение в этой связи. Поскольку обсуждение Комитетом проекта статьи 24 изложено в пункте 26, то последний, пожалуй, следует добавить в пункт 24.

22. **Г-жа Монтинери** (Отдел международного торгового права) говорит, что те, кто в будущем будет читать отчет о сессии Комиссии, вероятнее всего, захотят узнать предысторию решения Комитета в комментариях, касающихся проекта статьи 23, а не в комментариях, касающихся проекта статьи 24.

23. *Пункты 24–39 принимаются.*

24. **Г-н Кастелло** (Соединенные Штаты Америки), ссылаясь на пункт 40, предлагает для более точного отражения дискуссии Комитета по данному вопросу заменить последнее предложение "Данное предложение не нашло поддержки" на следующее: "Поскольку предлагаемое изменение по-прежнему вызывает разделение мнений, оно не было согласовано".

25. *Пункт 40 с внесенными в него устными поправками и пункт 41 принимаются.*

26. **Г-н Ровин** (наблюдатель от Коллегии адвокатов города Нью-Йорка), ссылаясь на пункт 42, говорит, что ему хотелось бы узнать, почему в обсуждаемом разделе проекта доклада отсутствует какая-либо ссылка на проект статьи 34 пересмотренного Регламента.

27. **Г-жа Монтинери** (Отдел международного торгового права) говорит, что проект статьи 34 рассмотрен в документе A/CN.9/XLIII/CRP.1/Add.4 вместе с рядом других проектов статей, которые Комитет изначально определил для окончательной доработки.

28. *Пункты 42 и 43 принимаются.*

29. **Г-н Кастелло** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что ссылки на "публичный порядок суда" и "закон суда" в пункте 44 должны более точно относиться к форуму, а не к суду.

30. **Председатель** говорит, что слово "суд" действительно употребляется в данном пункте трижды, однако в разных значениях. В первом и третьем случаях слово "суд" означает суд, в котором определяется правоприменение. В оставшемся случае это слово можно заменить словом "форум".

31. **Г-жа Смит** (Австралия) говорит, что, может быть, лучше сделать ссылку на закон форума правоприменения.

32. **Г-н Локен** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что ему хотелось бы узнать, будет ли достаточным в каждом случае ссылаться на "применимое законодательство".

33. **Председатель** говорит о своей обеспокоенности тем, что простое упоминание "применимого права" не прояснит того факта, что применимое право бывает разным в каждом конкретном случае. Нынешний контекст не является контекстом применимого права для арбитража, но является применимым правом в отношении правоспособности, подсудности арбитражу и публичного порядка.

34. **Г-н Жаке** (Франция) говорит, что важно помнить о том, что в первом упомянутом предложении, в спорном пункте, имеет место попытка отразить поднятый делегацией Норвегии вопрос о том, что выбор права, регламентирующего арбитражное разбирательство, не является полностью свободным. Например, Конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йоркская конвенция) в свое время сама указывала, какое законодательство следует применять. Поэтому центральным является вопрос об установлении применимого права, а не суда или форума.

35. **Председатель** говорит, что в свете изложенных мнений ему хотелось бы предложить, чтобы последняя фраза пункта звучала следующим образом: "Было подчеркнуто, что право, применимое к каждой из сторон, и право, применимое форумом, следует принимать во внимание в отношении правоспособности, подсудности арбитражу и публичного порядка". Данное предложение следует воспринимать в увязке с предыдущим предложением, на которое оно распространяется.

36. **Г-н Локен** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что имеющаяся в последнем предложении данного пункта ссылка на "право, применимое к каждой из сторон" может также вызывать замешательство. Поэтому он предлагает сформулировать последнее предложение пункта следующим образом: "Было подчеркнуто, что соответствующие законы, касающиеся правоспособности, подсудности арбитражу и публичного порядка, следует принимать во внимание".

37. **Председатель** говорит, что, как он полагает, Комитет желает внести в последнее предложение пункта 44 поправки в соответствии с предложением представителя Соединенных Штатов.

38. *Решение принимается.*

39. *Пункт 44 с внесенными в него устными поправками и пункты 45–52 принимаются.*

Заседание прерывается в 16 ч. 05 м. и возобновляется в 16 ч. 30 м.

A/CN.9/XLIII/CRP.1/Add.4

40. *Пункты 1–4 принимаются.*

41. **Г-жа Томас** (наблюдатель от Коллегии адвокатов города Нью-Йорка) предлагает заменить слово "дополнить" в пункте 5 словом "расширить".

42. *Пункт 5 с внесенными в него устными поправками принимается.*

43. *Пункт 6 принимается.*

44. **Г-жа Монтинери** (Отдел международного торгового права) говорит, что первую часть первого предложения пункта 7, до двоеточия, необходимо заменить следующим текстом: "Комитет рассмотрел следующее предложение по проекту статьи 2". В пункте 3 предлагаемого текста слово "или" следует

поставить перед подпунктом b). В пункте 4 слово "сделано" следует заменить словом "осуществлено".

45. *Пункт 7 с внесенными в него устными поправками принимается.*

46. **Г-жа Монтинери** (Отдел международного торгового права) зачитывает четыре новых пункта, которые следует включить после пункта 7 и которые касаются, в частности, пункта 5 проекта статьи 2. Новые пункты отражают обсуждение, касающееся, среди прочего, необходимости соблюдать согласованность между пересмотренным Регламентом и другими нормами ЮНСИТРАЛ, касающимися электронных сообщений; разработки конкретного правила для уведомлений об арбитраже; необходимости отразить практику, когда использование электронных сообщений остается ограниченным; и в более общем плане – имеющиеся в повседневной арбитражной практике доводы "за" и "против" правила, когда уведомление считается полученным на основании отправления, а не на основании электронного получения.

47. Принятая Комитетом новая формулировка, которую предстоит включить в конце пункта 5 проекта статьи 2, будет следующей: "Уведомление, переданное электронными средствами, считается полученным в день отправления, за исключением тех случаев, когда переданное таким образом уведомление об арбитраже считается полученным в день, когда оно поступило на электронный адрес адресата".

48. **Г-н Кастелло** (Соединенные Штаты Америки) замечает, что правило о том, какое время считать временем получения электронных сообщений, соотнесено с отправлением, а не с получением, с тем чтобы позволить отправителю с уверенностью знать, как исчисляется срок, однако оно не имеет своей целью передвинуть получение. Это следует ясно указать в дополнительном тексте, только что зачитанном секретариатом. Кроме того, ссылка на общие условия договора должна указывать, что именно спорный контракт стал поводом для арбитражного разбирательства.

49. **Г-н Севеха** (Египет) говорит, что в докладе также следует отразить прозвучавшую на предыдущем заседании обеспокоенность тем, что термин "считается полученным" включает фактическое получение.

50. **Председатель** говорит, что секретариат подготовит соответствующую формулировку, чтобы учесть все три момента.

51. *Три новых пункта, касающихся проекта статьи 2, с внесенными в них секретариатом ЮНСИТРАЛ устными поправками принимаются впредь до согласованной редакционной переработки.*

52. *Пункты 8 и 9 принимаются.*

53. *Пункт 10 принимается с незначительным редакционным изменением.*

54. *Пункты 11–14 принимаются.*

55. **Г-н Кастелло** (Соединенные Штаты Америки) предлагает исключить слова "отказ или" перед словом "бездействие" в первом предложении пункта 15.

56. *Пункт 15 с внесенными в него устными поправками принимается.*

57. *Пункты 16–22 принимаются.*

58. **Г-жа Смит** (Австралия) предлагает исключить фразу "в то же время" перед словами "передается" в пункте 23.

59. *Пункт 23 с внесенными в него устными поправками принимается.*

60. **Г-жа Смит** (Австралия) предлагает исключить текст, начинающийся со слов "наделить полномочиями", в конце пункта 24 и заменить его следующим текстом: "повлиять на вопрос о том, может ли арбитражный суд выносить постановления без заслушивания сторон. В этой связи одна делегация напомнила, что пункт 1 проекта статьи 17 требует от арбитражного суда равноправно обращаться со сторонами и обеспечивать справедливое и эффективное судебное производство для разрешения их споров".

61. **Г-жа Монтинери** (Отдел международного торгового права) зачитывает добавление к заключительной части пункта 24, где указывается, что Комитет принял предложение, уточняющее, что Регламент остается нейтральным ввиду ссылки на применимое право в отношении того, имеет ли арбитражный суд полномочия разрешить отсроченные сообщения.

62. Оратор также предлагает внести следующие поправки в пункт 25: "Комитет утвердил по существу пункт 4 проекта статьи 17 в том виде, как он изложен в пунктах 23 и 24".

63. *Пункты 24 и 25 с внесенными в них устными поправками принимаются.*

64. *Пункты 26 и 27 принимаются.*

65. *Пункт 28 принимается с незначительным редакционным изменением.*

66. *Пункт 29 принимается с незначительным редакционным изменением.*

67. **Г-жа Агирре** (Аргентина) предлагает вставить слово "государственный" перед словом "иммунитет" в первом предложении пункта 30.

68. **Г-жа Смит** (Австралия) предлагает включить новое второе предложение, которое звучит следующим образом: "Также было сделано предложение включить общее положение о том, что ничто в настоящем Регламенте не следует рассматривать как отказ от любых государственных иммунитетов". В первоначальном втором предложении оратор предлагает заменить слово "необходимый" на слово "надлежащий", а в последнем предложении она предлагает заменить слово "что" перед словом "ничего" словами "не нужно, поскольку".

69. *Пункт 30 с внесенными в него устными поправками принимается.*

70. *Пункт 31 принимается.*

71. **Председатель** предлагает вставить слово "предварительное" перед словом "уведомление" в первом предложении пункта 32.

72. **Г-н Кастелло** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что расходящиеся мнения в Рабочей группе не были сосредоточены на варианте Регламента 1976 года как основном вопросе. Поэтому оратор предлагает изъять текст последнего предложения, начинающийся со слов "о том, будет ли", и заменить его словами "в отношении вопроса о предварительных постановлениях".

73. *Пункт 32 с внесенными в него устными поправками принимается.*

74. **Г-н Кастелло** (Соединенные Штаты Америки) предлагает заменить слова "вытекающие из законодательства" в конце первого предложения пункта 39 словами "найденные вне настоящего Регламента".

75. В пункте 34 оратор предлагает заменить слова "только относящиеся к применимому праву" словами "не обусловили правило".

76. *Пункты 33 и 34 с внесенными в них устными поправками принимаются.*

77. *Пункты 35–42 принимаются.*

78. **Г-н Кастелло** (Соединенные Штаты Америки) предлагает вставить слова "некоторые виды" перед фразой "обращения за помощью к суду" во втором предложении пункта 43.

79. *Пункт 43 с внесенными в него устными поправками принимается.*

80. *Пункт 44 принимается с небольшим редакционным изменением.*

81. *Пункты 45–55 принимаются.*

82. **Г-н Кастелло** (Соединенные Штаты Америки) предлагает заменить слово "стороны" в конце первого предложения пункта 56 словами "проигравшие дело стороны, которые могут стремиться пересмотреть возмещение расходов, чтобы отсрочить приведение в исполнение решения". Глагол "восстановить" перед словом "доверие" в третьем предложении следует заменить глаголом "содействовать".

83. *Пункт 56 с внесенными в него устными поправками принимается.*

84. *Пункты 57–59 принимаются.*

85. **Г-н Кастелло** (Соединенные Штаты Америки) предлагает исключить из пункта 60 избыточное положение, стоящее после первого двоеточия в первом предложении, которое гласит: "В отношении разработки пункта 4) проекта статьи 41 было сделано следующее предложение".

86. *Пункт 60 с внесенными в него устными поправками принимается.*

87. *Пункт 61 принимается.*

88. **Г-н Кастелло** (Соединенные Штаты Америки) предлагает включить в пункт 62 после слов "После обсуждения," фразу "и особенно ввиду согласованного добавления в пункт 6,".

89. *Пункт 62 с внесенными в него устными поправками принимается.*

90. *Пункты 63 и 64 принимаются.*

91. **Г-н Мекжиян** (Армения), отмечая пропуск в пункте 65, говорит, что слова "те, что относятся к" следует вставить заново после слов "все стороны решения, иные чем" в первом предложении.

92. *Пункт 65 с внесенными в него устными поправками принимается.*

93. *Пункты 66–72 принимаются.*

A/CN.9/XLIII/CRP.2 и Add.1-3

94. **Г-н Сорьель** (секретарь Комиссии), обращая внимание на приложение к проекту доклада, которое содержит текст проекта пересмотренного Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ (A/CN.9/XLIII/CRP.2 и Add.1-3), говорит, что в пункте 2 статьи 1 следует указать дату утверждения пересмотренного Регламента. Ввиду того что тексты на арабском и испанском языках еще нуждаются в некоторых редакторских изменениях, с тем чтобы быть приведенными в полное соответствие с переводами на других языках, оратор предлагает поставить дату 15 августа 2010 года – к этому времени все переводы будут выложены на интернет-сайте ЮНСИТРАЛ; таким образом, указанная дата будет датой принятия.

95. **Председатель** полагает, что Комитет желает утвердить приложение с внесенными в него поправками.

96. *Приложение к проекту доклада, которое содержит текст проекта пересмотренного Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ с внесенными в него устными поправками, утверждается.*

97. *Комитет полного состава утверждает свой доклад.*

98. **Председатель** объявляет, что Комитет полного состава завершил свою работу.

99. *Г-н Муллан (Маврикий), заместитель Председателя Комиссии, занимает место Председателя.*

100. *Комиссия утверждает доклад Комитета полного состава.*

A/CN.9/XLIII/CRP.4

101. **Председатель** говорит, что, как он понимает, Комиссия желает принять проект решения, утверждающего пересмотренный Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ (A/CN.9/XLIII/CRP.4).

102. *Проект решения принимается с учетом редакционных изменений.*

Урегулирование коммерческих споров: пересмотр Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ (A/CN.9/705)

103. **Г-жа Монтинери** (Отдел международного торгового права) говорит, что секретариату необходимо знать, будет ли рекомендация, которую предстоит подготовить по пересмотренному Регламенту, следовать модели рекомендации 1982 года. Модель 1982 года является достаточно практичной, в том числе для целей арбитражных органов; тем не менее некоторые из этих органов могут пожелать иметь руководящие принципы по применению нового Регламента. Оратор предлагает, чтобы секретариат подготовил проект рекомендации, которая включала бы такие руководящие принципы.

104. **Г-н Лебедев** (Российская Федерация), к которому присоединился **г-н Мёллер** (наблюдатель от Финляндии), говорит, что следует добиваться широкого ознакомления с новым Регламентом и для этой цели будет весьма полезной упомянутая рекомендация. Открытым остается вопрос о том, следует ли упоминать новый Регламент как обновленный вариант Регламента 1976 года или как новый Регламент 2010 года.

Будущая работа Комиссии в области урегулирования коммерческих споров

105. **Председатель** обращает внимание Комиссии на пункт 229 доклада ЮНСИТРАЛ за 2009 год (A/64/17), где упоминается ранее принятое решение о том, что вопрос о транспарентности применительно к спорам между инвесторами и государством на основе договоров должен быть рассмотрен в первоочередном порядке сразу же после завершения пересмотра Арбитражного регламента. Оратор считает, что нет необходимости подтверждать данное решение.

106. **Г-н Шнайдер** (наблюдатель от Швейцарии) предлагает, чтобы мандат Рабочей группы II не ограничивался этим вопросом, но включал и другие вопросы, возникающие непосредственно в спорах между инвесторами и государством.

107. **Председатель** говорит, что было решено придать первоочередное значение этому вопросу после представлений, сделанных государствами и неправительственными организациями. Оратор предлагает, чтобы мандат оставался в качестве отправной точки Рабочей группы и пересматривался в процессе работы.

108. **Г-н Шнайдер** (наблюдатель от Швейцарии) выражает свое согласие при том понимании, что Рабочая группа действительно будет свободна рассматривать некоторые другие вопросы, такие как правила, регулирующие в целом споры между инвесторами и государством.

109. **Г-н Кастелло** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что основной акцент на транспарентности следует сохранить и это не будет препятствовать рассмотрению других вопросов. Мандат Рабочей группы следует оставить без изменений, в зависимости от обзора, который Комиссия проведет в 2011 году на основании работы Группы в 2010 году.

110. **Г-н Монардес** (Чили) говорит, что для Комиссии могло бы оказаться полезным подробно объяснить, что вопрос о первоочередности является лишь отправной точкой и что другие вопросы также могут быть рассмотрены.

111. **Г-жа Достье** (Канада) полагает, что нет необходимости изменять формулировку, утвержденную в 2009 году.

112. **Г-н Жаке** (Франция) считает, что транспарентность действительно является предметом первоочередного внимания и вполне может занять более чем две сессии Рабочей группы; вопрос о возможном пересмотре ее мандата следует пока оставить открытым. Более злободневные вопросы касаются подхода, который предстоит принять, объема работы и основы, на которой будет строиться эта работа. Оратор спрашивает, будет ли использован вопросник.

113. **Г-жа Монтинери** (Отдел международного торгового права) отвечает, что вопросник разослан и что уже полученные 40 ответов будут опубликованы в августе 2010 года. Рабочей группе предстоит дать определение транспарентности, а затем критически оценить, как данный вопрос отражен в международных документах.

114. **Председатель** говорит, что, как ему представляется, Комиссия выражает пожелание, чтобы Рабочая группа уделяла первоочередное внимание транспарентности и продолжила рассмотрение других вопросов, касающихся обязательств между инвесторами и государством, по мере их возникновения.

115. *Решение принимается.*

Наблюдение за осуществлением Нью-Йоркской конвенции 1958 года

116. **Г-жа Монтинери** (Отдел международного торгового права) напоминает, что в 2008 году секретариат опубликовал доклад об осуществлении Нью-Йоркской конвенции государствами (A/CN.9/656 и Add.1) на основании ответов на вопросник, разосланный государствам-участникам, и впоследствии полученные ответы превратились в специализированную базу данных. В настоящее время секретариат готовит следующий доклад по данному вопросу, который, как ожидается, будет завершен в 2012 году.

117. **Г-н Сорьель** (секретарь Комиссии) говорит, что результатом этой работы станет подготовка секретариатом ЮНКТАД справочника по Конвенции, где будет представлена не только компиляция данных, и с этой целью потребуется провести ряд совещаний экспертов. Как ожидается, справочник будет представлен на рассмотрение Комиссии, скорее всего, в 2010 или 2011 году.

Заседание закрывается в 18 ч. 00 м.

Окончательная доработка и принятие проекта дополнения к Руководству ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам, касающегося обеспечительных прав в интеллектуальной собственности

Краткий отчет о 911-м заседании, состоявшемся в Центральных учреждениях, Нью-Йорк, в понедельник, 28 июня 2010 года, в 10 ч. 00 м.

[A/CN.9/SR.911]

Временный председатель: г-н Сорьель (секретарь Комиссии)
затем: г-жа Сабо (заместитель Председателя) (Канада)

Заседание открывается в 10 час. 10 мин.

Выборы должностных лиц (*продолжение*)

1. **Временный председатель** напоминает, что г-н Рикардо Сандоваль (Чили), представляющий Группу латиноамериканских государств, был избран Председателем Комиссии, однако до следующей недели не сможет присутствовать на ее заседаниях. Комиссия утвердила пересмотренный Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ под председательством заместителя Председателя Комиссии, являющегося представителем Группы африканских государств. Поскольку в бюро по-прежнему имеются вакансии, а заместитель Председателя, представляющий Группу африканских государств, отсутствует, оратор предлагает другим региональным группам выдвинуть кандидатов на должность заместителя Председателя Комиссии.

2. **Г-жа Смит** (Австралия), выступая от имени Группы западноевропейских и других государств, предлагает назначить на должность заместителя Председателя Комиссии г-жу Катрин Сабо (Канада).

3. **Временный председатель** говорит, что после избрания заместитель Председателя не только будет руководить проведением заседаний в течение трех следующих дней, но и будет являться членом бюро на протяжении целого года до начала следующей сессии Комиссии.

4. **Г-н Нигам** (Индия), **г-н Моран Бовио** (Испания), **г-н Деннис** (Соединенные Штаты Америки) и **г-н Риффар** (Франция) поддерживают данную кандидатуру.

5. *Г-жа Сабо (Канада) избирается заместителем Председателя Комиссии путем аккламации.*

6. *Г-жа Сабо (Канада) занимает место Председателя.*

Окончательная доработка и принятие проекта дополнения к Руководству ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам, касающегося обеспечительных прав в интеллектуальной собственности (A/CN.9/689, A/CN.9/700 и Add.1–7, A/CN.9/701 и A/CN.9/702)

7. **Председатель**, докладывая Комиссии о деятельности Рабочей группы VI (Обеспечительные интересы), отмечает, что текст, представленный Комиссии, базируется главным образом на структуре Руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам и рекомендациях, которые в нем содержатся. В течение следующих трех дней необходимо рассмотреть проект, представленный Рабочей группой, и решить все оставшиеся вопросы, в частности вопросы о коллизионной норме, применимом законодательстве и будущей работе в области обеспечительных интересов. Наряду с этим следует завершить работу по ряду второстепенных вопросов редакционного характера и утвердить название документа.

8. К числу документов, важных для целей обсуждения, относятся A/CN.9/700 и Add.1–7, содержащие записки секретариата о проекте дополнения; документ A/CN.9/701, содержащий замечания государств и организаций по данному проекту; документы A/CN.9/702 и Add.1, в которых сформулированы идеи по поводу будущей работы; документ A/CN.9/689, являющийся докладом последней сессии Рабочей группы; и два документа зала заседаний (A/CN.9/XLIII/CRP.7 и A/CN.9/XLIII/CRP.8).

A/CN.9/700

9. **Г-н Базинас** (Отдел права международной торговли) говорит, что до окончательного утверждения проекта дополнения Комиссия, возможно, пожелает обсудить его название, которое является слишком

длинным. Возможно, Комиссия также пожелает рассмотреть эти документы в свете замечаний Всемирного банка, Всемирной организации интеллектуальной собственности (ВОИС) и Ассоциации европейских сообществ по товарным знакам, изложенных в документе A/CN.9/701.

10. Что касается предисловия к проекту дополнения, то ВОИС выступила с предложением подчеркнуть в третьем пункте ее роль в организации коллоквиума 2007 года, с тем чтобы английский текст выглядел следующим образом: "the Secretariat organized, with the cooperation of WIPO, a colloquium". Организация также просила упомянуть в последнем пункте предисловия о том, что она участвовала в заседании в качестве наблюдателя. Таким образом, предлагается вставить после слов "государственными и частными организациями, занимающимися вопросами интеллектуальной собственности" фразу "которые присутствовали на ее заседаниях в качестве наблюдателей".

11. При обсуждении документа A/CN.9/700 Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о сохранении либо удалении примечаний для Комиссии, которые были включены в текст с целью оказания Рабочей группе помощи в определении соответствующих ссылок в процессе работы по подготовке раздела проекта дополнения, который она должна составить. В случае сохранения этих примечаний они будут дополнены ссылками на документы A/CN.9/700 и Add.1–7 и соответствующие пункты доклада Комиссии.

12. Что касается пункта 13, то в нем упоминается, что обремененный актив представляет собой любое право, которое лицо, предоставляющее право, имеет в том или ином активе и намерено обременить. Возможно, Комиссия пожелает подтвердить правильность этого утверждения или указать на необходимость проведения различий между материальными и нематериальными активами.

13. **Председатель**, обращаясь к вопросу о названии документа, говорит, что секретариат предложил разделить две части названия двоеточием или перенести вторую часть названия на новую строку. В отсутствие заявлений общего характера, касающихся Руководства, она предлагает высказывать замечания по поводу предложенного названия.

14. **Г-жа Ху** Шэнтао (Китай) говорит, что она согласна с предложением секретариата.

15. **Председатель** говорит, что, насколько она понимает, предложение секретариата принимается.

16. *Решение принимается.*

17. **Председатель** спрашивает, следует ли сохранить примечания для Комиссии в окончательном варианте текста.

18. **Г-н Нигам** (Индия) говорит, что, если в примечаниях делаются перекрестные ссылки на пункты основного Руководства для законодательных органов или проекта дополнения, их следует сохранить и в проекте дополнения.

19. **Председатель** говорит, что эти примечания не являются перекрестными ссылками к Руководству и касаются предыдущих вариантов проекта дополнения и докладов различных сессий Рабочей группы.

20. **Г-н Базинас** (Отдел права международной торговли) отмечает в отношении перекрестных ссылок на другие части проекта дополнения и Руководства, что Комиссия должна решить, следует ли включать или даже дополнять эти ссылки. Например, в пункте 4 документа A/CN.9/700 второе предложение содержит ссылку на пункты 8–21 документа A/CN.9/700/Add.1, где отмечается, что вопросы, касающиеся существования, действительности и содержания прав интеллектуальной собственности лица, предоставляющего право, в Руководстве не рассматриваются. Возможно, следует добавить еще одну ссылку на пункты 8–11 документа A/CN.9/700/Add.5, где поднимается тот же вопрос.

21. В конец второй строки пункта 1 (A/CN.9/700), возможно, также следует добавить слова "в качестве обеспечения кредита", поскольку повышение стоимости интеллектуальной собственности имеет отношение к обеспеченным сделкам, касающимся интеллектуальной собственности. Хотя следующее предложение разъясняет эту идею, вполне возможно, что текст в его нынешней редакции содержит слишком широкие формулировки и поэтому требует указанного уточнения.

22. Оратор отмечает, что ВОИС предложила не упоминать в конце пункта 32 об исключительных правах лицензиаров или лицензиатов, поскольку такие права имеют только владельцы. В связи с этим данная организация предложила вычеркнуть слово "исключительных" перед словом "прав" в последнем предложении либо сохранить слово "исключительных" и заменить слово "лицензиара" словом "владельца", заключив слово "лицензиара" в скобки, а затем

упомянуть о "держателе исключительной лицензии", который будет иметь исключительные права.

23. ВОИС также предложила добавить слова "с согласия лицензиара" в конец предпоследнего предложения пункта 41, поскольку лицензиат может создавать обеспечительные права только с согласия лицензиара.

24. Что касается обеспеченных сделок, связанных с интеллектуальной собственностью, о которых говорится в пунктах 35–45, то эти сделки можно разделить на две широкие категории. К первой категории относятся сделки, в которых права интеллектуальной собственности сами служат обеспечением кредита. Вторая категория включает финансовые сделки, в рамках которых интеллектуальная собственность используется в сочетании с другими движимыми активами, такими как оборудование, инвентарные запасы или дебиторская задолженность. Всемирный банк отметил, что примеры 1–5, приведенные в пунктах 37–43, дают представление об этих двух широких категориях. Примеры 6 и 7, напротив, касаются сделок, в которых активы лица, имеющего соответствующие обязанности, являются не интеллектуальной собственностью, а материальными активами, на которые распространяется обеспечительное право.

25. В целях учета данного соображения перед пунктом 43 можно поместить заголовок, позволяющий отделить этот пункт от первых пяти примеров. Второе предложение пункта 43 – "Эта категория сделок иллюстрируется примерами 6 и 7, ниже" – также можно изменить следующим образом: "Эта категория сделок, иллюстрируемая примерами 6 и 7, ниже, касается обеспечительных прав в материальных активах". Следующее предложение разъяснит идею, сформулированную в пунктах 32–36 документа A/CN.9/700/Add.2, согласно которой обеспечительное право в материальном активе не распространяется автоматически на интеллектуальную собственность, используемую в отношении такого актива, если стороны не договорились об ином.

26. В конец пункта 44 можно добавить предложение следующего содержания: "Банк F не имеет обеспечительного права в товарных знаках, если товарные знаки специально не указаны в соглашении об обеспечении в качестве обремененных активов". Аналогичное предложение также можно добавить в конец пункта 45.

27. **Председатель** говорит, что, насколько она понимает, примечания для Комиссии будут исключены из окончательного варианта проекта дополнения, однако перекрестные ссылки на другие части данного дополнения будут сохранены с соответствующими редакторскими поправками. Она также будет считать, что Комиссия желает внести поправки в предисловие в соответствии с замечаниями ВОИС, изложенными в документе A/CN.9/701.

28. *Решение принимается.*

29. **Г-н Агте** (наблюдатель от Международной ассоциации по товарным знакам) говорит, что его делегация согласна с замечанием ВОИС по поводу последнего предложения пункта 32 документа A/CN.9/700, и предлагает использовать следующую формулировку: "выражение "передача, не относящаяся к прямой передаче" может обозначать предоставление прав лицензиаром лицензиату, при котором лицензиар сохраняет определенный контроль над использованием товарного знака".

30. **Председатель**, отмечая, что данный пункт касается не только товарных знаков, но и интеллектуальной собственности в целом, предлагает сформулировать конец предложения следующим образом: "сохраняет определенный контроль над использованием интеллектуальной собственности".

31. *Решение принимается.*

32. **Председатель** предлагает высказывать замечания по поводу предложения секретариата добавить фразу "с согласия лицензиара" в конец предпоследнего предложения пункта 41 в ответ на замечание ВОИС, сформулированное в документе A/CN.9/701.

33. **Г-н Нигам** (Индия) говорит, что в примере, приведенном в пункте 41, необходимо указать, что происходит в случае принудительного исполнения обеспечительного интереса: получит ли обеспеченный кредитор право продать все имеющееся программное обеспечение? В случае отрицательного ответа этот обеспечительный интерес не будет иметь силы применительно к данному обеспеченному кредитору. При создании обеспечительного интереса в отношении лицензии, полученной от третьей стороны, предполагается параллельное наличие обеспечительного интереса в отношении остального программного обеспечения, созданного разработчиком, и вся совокупность программных средств должна выступать в качестве обеспечения. Сама по себе лицензия третьей стороны не может быть принята в качестве обеспечения, поскольку после ее включения в основную совокупность программ она не может быть продана без разрешения лицензиара программного обеспечения третьей стороны.

34. Это же замечание применимо к примеру, приведенному в пункте 44: получит ли обеспеченный кредитор право продать фирменные джинсы с ярлыками стороны, выдавшей лицензию на использование товарного знака? Этот вопрос требует разъяснений, поскольку использование товарного знака может предусматривать соблюдение тех или иных условий, таких как условие, в соответствии с которым продажа должна осуществляться в магазинах определенного типа, специализирующихся на товарах высокой моды; любое подобное условие также будет применимо к обеспеченному кредитору, когда он пожелает продать джинсы в качестве взыскания обеспечения.

35. **Председатель** говорит, что единственная цель обсуждаемого раздела проекта дополнения состоит в том, чтобы привести примеры из практики финансирования; разъяснения, которые предлагает включить представитель Индии, содержатся в комментарии к главе, касающейся принудительного исполнения.

36. **Г-н Нигам** (Индия) говорит, что, если продукт не может быть продан и не приводит к возникновению действительного обеспечительного интереса для обеспеченного кредитора, он не может быть предоставлен в качестве обеспечения. Если компания имеет программное обеспечение, в состав которого входит компонент, полученный по лицензии у третьей стороны, и эта третья сторона не разрешила обеспеченному кредитору продать указанный компонент в случае неисполнения компанией ее обязательств, это программное обеспечение больше не может считаться юридически действительным обеспечением для ссудодателя. Аналогичным образом, ссудодателю нецелесообразно принимать в качестве обеспечения фирменные джинсы, если он не может продать их в случае неисполнения обязательств из-за условий, связанных с использованием товарного знака.

37. **Г-н Уайзе** (наблюдатель от Американской ассоциации адвокатов) отмечает, что в предложении ВОИС, касающемся пункта 41, допущена опечатка: фразу "в пункте 57" следует читать как "в пункте 52". Оратор говорит, что его делегация не возражает против данного предложения по сути; тем не менее любые дополнения к пункту 41 должны соответствовать пункту 52, поскольку в последнем из этих пунктов говорится, что согласие лицензиара необходимо только в том случае, если в лицензионном соглашении предусмотрено, что права лицензиата не могут быть переданы без согласия лицензиара. Отсюда следует, что пункт 41 не должен содержать формулировок, позволяющих предположить, что согласие лицензиара необходимо во всех случаях.

38. **Г-н Тозато** (Италия) заявляет о своем согласии с предыдущим оратором, по мнению которого формулировка пункта 41 должна соответствовать формулировке пункта 52 и давать четкое представление о том, что согласие лицензиара на использование лицензиатом лицензии в качестве обеспечения необходимо только в том случае, если это предусмотрено лицензией, в соответствии с общим принципом, согласно которому то или иное действие разрешено, если отсутствует прямой запрет.

39. Что касается замечаний представителя Индии, то делегация Италии всегда считала, что в примере, приведенном в пункте 41, подразумевается, что компания, использующая программные средства в качестве обеспечения, фактически имеет право переуступить лицензию и, следовательно, может использовать ее в качестве обеспечения; таким образом, обеспеченный кредитор может продать лицензию в случае неисполнения обязательств. Тем не менее делегация Италии не будет возражать против иной формулировки указанного принципа в приведенном примере, если другие участники считают, что она необходима для разъяснения ситуации.

40. **Г-н Базинас** (Отдел права международной торговли) говорит, что при включении в проект дополнения примеров из практики финансирования не ставилась цель дать полное представление о том, как обеспечительный интерес создается и приобретает силу в отношении третьих сторон, получает приоритет и принудительно исполняется. Эти примеры скорее являются описаниями существующей практики, которая должна учитываться при рассмотрении в проекте дополнения вопросов создания, силы в отношении третьих сторон, приоритета и принудительного исполнения. В случае добавления ссылки на принудительное исполнение можно утверждать, что в текст также должна быть включена ссылка на приоритет.

41. **Г-н Тозато** (Италия) говорит, что проблемы, о которых заявил представитель Индии в связи с пунктом 41, можно решить, продолжив второе предложение и указав, что компания D имеет право не только продавать компоненты программного обеспечения по сублицензиям своим клиентам, но и перепродавать лицензию. Если эта мысль не будет четко отражена в данном тексте, можно будет предположить, что компания D не имеет права на

перепродажу и по этой причине не может обременить это право, поскольку ни одна сторона не пожелает принять лицензию в качестве обеспечения без права перепродать это обеспечение в случае неисполнения обязательств.

42. **Г-н Нигам** (Индия) говорит, что он поддерживает предложение Италии.

43. **Г-н Бреннан** (наблюдатель от Союза независимого кино и телевидения), поддерживая замечания представителя Индии, говорит, что в соответствии с законами некоторых стран неисключительные лицензии не могут быть переданы без получения согласия. По этой причине для установления наличия такого согласия необходимо рассмотреть не только саму лицензию, но и применимое законодательство. Поддерживая предложение представителя Италии, оратор отмечает, что в качестве альтернативного решения можно добавить в последнее предложение данного пункта для разъяснения цели представления доказательств банку D фразу следующего содержания: "для определения того, может ли лицензиат предоставлять обеспечительный интерес".

44. **Председатель** говорит, что, насколько она понимает, Комиссия желает внести поправки в пункт 41 с целью его согласования с пунктом 52 в соответствии с первоначальным предложением ВОИС и изменениями, предложенными ААА. Она также будет считать, что Комиссия желает внести поправку в последнее предложение пункта 41 в соответствии с предложением наблюдателя от Союза независимого кино и телевидения (СНКТ). К секретариату будет обращена просьба подготовить необходимую формулировку.

45. *Решение принимается.*

46. **Председатель**, обращая внимание на замечание Всемирного банка, сформулированное в документе A/CN.9/701, согласно которому примеры 6 и 7, приведенные в пунктах 44 и 45 соответственно, не относятся к двум широким категориям, упомянутым в пунктах 35 и 36, говорит, что в целях учета этого замечания секретариат предложил вставить перед пунктом 43 следующий заголовок: "Обеспечительные права в нематериальных активах, в отношении которых используется интеллектуальная собственность". Наряду с этим секретариат предложил изменить второе предложение пункта 43 следующим образом: "Эта категория сделок, иллюстрируемая примерами 6 и 7, ниже, касается обеспечительных прав в материальных активах" и добавить слова "если стороны не договорились об ином" в конец третьего предложения. Оратор будет считать, что Комиссия желает принять эти предложения.

47. *Решение принимается.*

48. **Г-н Базинас** (Отдел права международной торговли) напоминает, что ранее им было внесено предложение добавить в конец пунктов 44 и 45 фразу следующего содержания: "Банк F не имеет обеспечительного права в товарных знаках, если товарные знаки специально не указаны в соглашении об обеспечении в качестве обремененных активов".

49. **Г-н Алькантара** (наблюдатель от Ассоциации коммерческого финансирования) говорит, что предлагаемая поправка к пункту 44 поставила его в тупик, так как, насколько он понимает, товарные знаки, упомянутые в этом пункте, не являются собственностью лица, предоставляющего обеспечительный интерес, а принадлежат третьим сторонам. Это означает, что в случае принятия предложения секретариата потребуется указать, что документ, предоставляющий обеспечительный интерес, должен содержать конкретные ссылки на товарные знаки и что третьи стороны – владельцы товарных знаков являются сторонами, предоставляющими обеспечительный интерес.

50. **Г-н Бреннан** (наблюдатель от Союза независимого кино и телевидения), выражая согласие с замечаниями предыдущего оратора, говорит, что в пункте 44 не оговаривается, что компания F – лицензиат товарных знаков – имеет право предоставлять обеспечительный интерес в товарных знаках; обычно это право закреплено за владельцем товарных знаков, то есть за лицензиаром. В связи с этим оратор заявляет, что ему непонятна причина, по которой предлагается внести указанную поправку. Важная идея о том, что лицензиат не может предоставить банку в качестве обеспечения больше, чем то, что он фактически получил от лицензиара, уже сформулирована надлежащим образом в проекте дополнения.

51. **Г-н Майкл** (наблюдатель от Ассоциации адвокатов города Нью-Йорка) говорит, что вместо добавления предложенной фразы в конец пункта 44 в его предпоследнее предложение можно внести следующую поправку: "Компания F представляет в банк F свои лицензионные соглашения о товарных знаках, которые подтверждают ее право использовать эти товарные знаки и предоставлять обеспечительное

право в товарах с этими товарными знаками и ее обязательства перед владельцем товарных знаков". Обеспеченный ссудодатель изучает лицензионное соглашение с целью удостовериться в том, что заемщик не только имеет действительное право на использование товарного знака, но и, что еще важнее, может передать его в залог банку как часть обеспечения, которое впоследствии может быть использовано банком, если лицензиат будет лишен права его выкупа.

52. **Г-н Уайзе** (наблюдатель от Американской ассоциации адвокатов) говорит, что в связи с предлагаемой формулировкой, касающейся права предоставлять обеспечительное право в товарах с товарным знаком, возникает вопрос о том, сохраняет ли силу обеспечительное право в товарах в случае уничтожения товарного знака в той или иной форме. Более важный вопрос, касающийся обеспеченного кредитора, состоит в том, имеет ли он право распоряжаться этими товарами, включая соответствующий товарный знак. Возможно, указанную формулировку удастся скорректировать, отразив в ней эту идею.

53. **Г-н Умарджи** (Индия) говорит, что аналогичную формулировку о предоставлении обеспечительного права в товарах с товарным знаком следует включить в пункт 41, касающийся программного обеспечения, полученного по лицензии у третьей стороны.

54. **Г-н Базинас** (Отдел права международной торговли) говорит, что вне зависимости от используемой формулировки кредитор не будет иметь обеспечительных прав в отношении товарного знака, если сам товарный знак прямо не указан его владельцем в заключенном соглашении в качестве обремененного актива.

55. **Г-н Умарджи** (Индия) говорит, что владелец товарного знака на основании лицензионного соглашения с производителем разрешает производителю обременять товарный знак на товарах с этим знаком.

56. **Г-н Коттен** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что нет необходимости включать в каждый пример все оговорки, содержащиеся в Руководстве. Ассоциация адвокатов города Нью-Йорка и Американская ассоциация адвокатов представили формулировки, призванные разъяснить, что не сам товарный знак, а товары с этим знаком служат обеспечением для получения финансирования. Оратор предлагает следующую формулировку: "Компания F представляет в банк F свои лицензионные соглашения о товарных знаках, которые подтверждают права компании F производить товары с этими товарными знаками и распоряжаться ими и ее обязательства перед владельцем товарных знаков". Это позволит ссудодателю в приведенном примере удостовериться в том, что заемщик имеет право размещать товарный знак на товарах, предлагаемых в качестве обеспечения, не создавая ложного впечатления о подлинном характере обремененных активов.

57. **Г-н Миттсдёрфер** (Германия) говорит, что данная формулировка также может ввести в заблуждение, поскольку у читающего создается впечатление, что обеспечительное право воплощено в товарах, однако важный момент состоит в том, что это право связано с товарным знаком.

58. **Г-н Тозато** (Италия) говорит, что, насколько он понимает, примеры 6 и 7 предполагают, что речь идет о материальных товарах. Если на товарах размещен товарный знак, кредитор может столкнуться с ограничениями при перепродаже этих товаров, однако обеспечительный интерес все же воплощен в материальных товарах, а не в товарном знаке.

59. **Председатель** говорит, что было решено вставить перед пунктом 43 заголовок, указывающий на то, что последующие примеры касаются обеспечительных прав в материальных активах, в отношении которых используется интеллектуальная собственность.

60. **Г-н Алькантара** (наблюдатель от Ассоциации коммерческого финансирования) говорит, что, как было отмечено, нет необходимости включать все технические детали в каждый пример.

61. **Г-н Агте** (наблюдатель от Международной ассоциации по товарным знакам) разделяет мнение, что не каждый пример требует учета всех деталей, однако считает, что в рассматриваемом примере следует разъяснить, что обеспечительный интерес воплощен в материальных товарах. Лицензиат ни при каких условиях не может предоставить третьей стороне обеспечительный интерес, связанный с товарным знаком, который остается собственностью лицензиара.

62. **Г-н Миттсдёрфер** (Германия) говорит, что он просто хотел отметить, что данный пример заставляет обратить внимание на проблемы, которые могут быть связаны с реализацией товаров с товарным знаком, принадлежащим третьей стороне. Он не предлагал изменить сам пример.

63. **Председатель** говорит, что в отсутствие возражений она обратится к секретариату с просьбой исправить третье предложение пункта 44 следующим образом: "Компания F представляет в банк F свои лицензионные соглашения о товарных знаках, которые подтверждают ее право использовать товарный знак и предоставлять обеспечительное право в защищенных товарным знаком инвентарных запасах и ее обязательства перед владельцем товарного знака". Это позволит привести необходимый пример обеспечительного интереса в материальных товарах, связанного с правом интеллектуальной собственности. Аналогичное изменение будет внесено в пункт 45.

64. Обращаясь к пункту 48, оратор говорит, что в отсутствие возражений в соответствии с предложением ВОИС ссылка на "лицензиаров или лицензиатов", имеющих исключительные права, будет снята, поскольку законы, касающиеся интеллектуальной собственности, предоставляют права только владельцу интеллектуальной собственности, а не лицензиарам и лицензиатам.

65. *Документ A/CN.9/700 с внесенными в него устными поправками принимается.*

A/CN.9/700/Add.1

66. **Председатель** говорит, что Всемирный банк и ВОИС предложили внести в документ A/CN.9/700/Add.1 ряд изменений.

67. **Г-н Базинас** (Отдел права международной торговли) говорит, что ВОИС предложила заменить словосочетание "патентоспособное изобретение" во фразе "лицу, которое первым сделало патентоспособное изобретение", содержащейся в пункте 11 g), на слово "изобретение". Необходимо добавить новый подпункт h) следующего содержания: "возможность передачи патентов и право на предоставление лицензии". Всемирный банк предложил добавить в конец пункта 17 следующую фразу: "Государство, осуществляющее рекомендации Руководства, возможно, пожелает рассмотреть этот вопрос". Наряду с этим было выдвинуто предложение изменить редакцию предпоследней фразы в пункте 20, которое будет реализовано секретариатом.

68. *Документ A/CN.9/700/Add.1 с внесенными в него устными поправками принимается.*

69. **Председатель** говорит, что секретариату должны быть предоставлены полномочия, позволяющие вносить в документы редакционные изменения, не затрагивающие их сути. При возникновении вопроса о том, касается ли конкретное изменение существа документа, соответствующий вопрос будет представлен на рассмотрение Комитета.

A/CN.9/700/Add.2

70. **Председатель** говорит, что в документ A/CN.9/700/Add.2 было предложено внести ряд незначительных изменений.

71. **Г-н Базинас** (Отдел права международной торговли) говорит, что было предложено редакционное изменение к пункту 32, которое будет внесено секретариатом. В отношении этого же пункта возник более существенный вопрос о правомерности включения примера с автомобилем, который может быть оснащен микросхемой с защищенным авторским правом программным обеспечением.

72. **Г-н Моран Бовио** (Испания) говорит, что указанный текст можно сохранить, однако подчеркивает, что важный момент в данном примере связан с микросхемой, которая является уникальной, а не с автомобилем, который представляет собой сумму различных прав интеллектуальной и промышленной собственности.

73. **Г-н Тозато** (Италия) разделяет мнение, что пример с автомобилем может быть неверно истолкован и что его лучше заменить фразой "права на промышленный образец автомобиля". Он также предлагает заменить слово "изделие" в конце этого пункта на слово "компонент".

74. **Г-жа Ху** Шэнтао (Китай) говорит, что ссылку на автомобиль следует сохранить, поскольку это единственный пример, касающийся производства.

75. **Г-н Хэллок** (Соединенные Штаты Америки) считает, что можно сделать акцент на микросхеме, сохранив пример с автомобилем, но заменив слово "автомобиль" словами "автомобиль или какое-либо иное устройство".

76. *Документ A/CN.9/700/Add.2 с внесенными в него устными поправками принимается.*

A/CN.9/700/Add.3

77. **Г-н Базинас** (Отдел права международной торговли) обращает внимание Комиссии на замечания Всемирного банка и ВОИС (A/CN.9/701).

78. Всемирный банк предлагает внести изменение в четвертое предложение пункта 9 с целью включить в него ссылку на обеспечительное право в интеллектуальной собственности. В пункте 29

утверждение о том, что наличие меньшего объема информации в общем реестре обеспечительных прав по сравнению с реестром интеллектуальной собственности является одновременно преимуществом и недостатком, представляет собой повтор и должно быть исключено.

79. ВОИС считает, что ссылку на Мадридское соглашение о международной регистрации знаков (1891 год) и Мадридский протокол (1989 год) следует перенести из пункта 13 в пункт 14, который касается сравнительно современных договоров или других международных нормативных документов, упрощающих процесс регистрации.

80. **Председатель** говорит, что она будет считать, что Комиссия желает принять поправки, предложенные Всемирным банком и Всемирной организацией интеллектуальной собственности.

81. *Решение принимается.*

82. *Документ A/CN.9/700/Add.3 с внесенными в него устными поправками принимается.*

A/CN.9/700/Add.4

83. **Г-н Базинас** (Отдел права международной торговли) говорит, что пункты 5 и 6 касаются двух потенциально несовместимых подходов к рассмотрению вопроса о значении осведомленности о предыдущих передачах в плане приоритета. В подборке замечаний (A/CN.9/701) Всемирный банк предложил добавить в пункт 6 формулировку, в соответствии с которой государства могут рассмотреть вопрос о согласовании своего законодательства, касающегося обеспеченных сделок, с законодательством об интеллектуальной собственности с учетом данной проблемы.

84. Что касается лицензионных соглашений с конечным пользователем, упомянутых в пункте 23, то Всемирный банк предполагает, что в функциональном плане подобные соглашения следует считать эквивалентными продаже товара, признавая, что такой подход может вызвать некоторые споры.

85. Обращаясь к пункту 35, ВОИС высказывает мнение, что вопросы наличия у сублицензиата соответствующего разрешения и отсутствия предусмотренной рекомендацией 245 защиты в отношении использования сублицензиатом интеллектуальной собственности должны решаться в рамках договорного права.

86. Наконец, обращаясь к рекомендации 245, секретариат спрашивает, следует ли включить в нее прямую ссылку на обеспечительные права в интеллектуальной собственности.

87. **Председатель** просит высказывать замечания по поводу предложения Всемирного банка, касающегося пункта 6, о том, что государства могут рассмотреть вопрос о внесении поправок в свое законодательство об интеллектуальной собственности, с тем чтобы привести его в соответствие с правовыми нормами, рекомендуемыми в Руководстве.

88. **Г-н Агте** (наблюдатель от Международной ассоциации по товарным знакам) говорит, что Международная ассоциация по товарным знакам поддерживает согласование законодательства, касающегося интеллектуальной собственности, во всех странах мира, однако идея о включении выдвинутого Всемирным банком предложения об изучении такого законодательства предполагает выход за рамки данного документа и не должна быть принята.

89. **Г-н Бреннан** (наблюдатель от Союза независимого кино и телевидения) разделяет мнение, что внесение подобного изменения без всестороннего рассмотрения всех факторов является нецелесообразным.

90. **Г-н Риффар** (Франция) говорит, что делегация Франции поддерживает данное предложение, которое повысит практическую значимость проекта дополнения, по существу. Тем не менее, учитывая, что Комиссия уже вынесла решение по поводу рекомендации 4 b) и что принятие предложения Всемирного банка будет означать возобновление дискуссии по данному вопросу, делегация Франции выступает против его принятия.

91. **Г-н Умарджи** (Индия) отмечает, что в других пунктах проекта дополнения государствам предлагается рассмотреть вопрос о согласовании своего законодательства в отношении интеллектуальной собственности и законодательства, касающегося обеспеченных сделок, в связи с чем, по его мнению, ничто не препятствует принятию данного предложения.

92. **Председатель**, отмечая отсутствие согласия среди членов Комиссии, говорит, что на данном этапе рассмотрения указанных вопросов представляется целесообразным отклонить предложение Всемирного банка.

93. *Решение принимается.*

94. **Г-н Ду** Цзюнь (Китай) говорит, что пункт 5 содержит утверждение, согласно которому более ранняя регистрация создает приоритет вне зависимости от осведомленности о наличии ранее созданного обеспечительного права, что отражает обычную торговую практику. Оратор интересуется, вводит ли пункт 6, требующий предварительной осведомленности, дополнительное условие, подрывая тем самым эффективность схемы регистрации. Так или иначе, возникает впечатление, что эти два пункта противоречат друг другу.

95. **Г-н Базинас** (Отдел права международной торговли) говорит, что Рабочая группа понимает потенциальное противоречие между правилами определения приоритета, основанными на наличии осведомленности, в соответствии с законодательством об обеспеченных сделках и законодательством об интеллектуальной собственности и тот факт, что правила, основанные на наличии осведомленности, могут негативным образом повлиять на эффективность регистрации. Тем не менее Рабочая группа пришла к выводу, что в случае конкретного применения подобного правила в соответствии с законодательством об интеллектуальной собственности к обеспечительному праву в интеллектуальной собственности приоритет, определяемый с учетом осведомленности, будет сохранен, поскольку рекомендация 4 b) предусматривает соблюдение законодательства об интеллектуальной собственности. Предложение Всемирного банка было внесено с учетом того обстоятельства, что у государств может возникнуть желание согласовать законодательство об обеспеченных сделках и законодательство об интеллектуальной собственности с целью устранения такого противоречия.

96. **Председатель** предлагает Комиссии рассмотреть предложение Всемирного банка в отношении пункта 23.

97. **Г-н Коэн** (Соединенные Штаты Америки) заявляет о своем согласии с мнением Всемирного банка о неоднозначности его предложения, касающегося пункта 23, в связи с чем делегация Соединенных Штатов не может поддержать данное предложение.

98. **Председатель** говорит, что она будет считать, что Комиссия не желает принимать предложение Всемирного банка, касающееся пункта 23.

99. *Решение принимается*.

100. **Председатель** предлагает Комиссии рассмотреть предложение ВОИС, касающееся пункта 35.

101. **Г-н Уайзе** (наблюдатель от Американской ассоциации адвокатов) говорит, что в действительности данный вопрос относится к сфере законодательства об интеллектуальной собственности, а не к сфере договорного права. В соответствии с положениями договорного права лицензиат, который по договору не может выдавать сублицензии, но делает это, возможно, нарушает основное лицензионное соглашение. Согласно договорному праву в такой ситуации сублицензия может не утрачивать силу. Однако в соответствии с законодательством об интеллектуальной собственности сублицензия не может быть выдана без разрешения. Таким образом, менять текст документа с целью включения в него ссылок на договорное или обязательственное право не следует.

102. **Г-н Бреннан** (наблюдатель от Союза независимого кино и телевидения) говорит, что слово "разрешена" можно интерпретировать по-разному в соответствии с нормами обязательственного права и законодательства об интеллектуальной собственности, поэтому его лучше не употреблять. Оратор просит разъяснить слова, приведенные в скобках в конце пункта 35, поскольку их необходимость вызывает сомнения.

103. **Г-н Коэн** (Соединенные Штаты Америки) разделяет мнение, что утверждение, приведенное в скобках, не является необходимым применительно к договорному праву и что его лучше исключить.

104. **Председатель** предлагает Комиссии рассмотреть вопрос о целесообразности сохранения ссылки на законодательство, касающееся интеллектуальной собственности, в последнем предложении пункта 35.

105. **Г-н Умарджи** (Индия) говорит, что в условиях, описанных в данном пункте и касающихся выдачи лицензии на конкретные цели, законодательство об интеллектуальной собственности определяет порядок выдачи лицензии. В случае использования сублицензиатом полученной лицензии с какой-либо иной целью без соответствующего разрешения законодательство об интеллектуальной собственности не утрачивает своей значимости. Исходя из этого нынешнюю редакцию следует сохранить.

106. **Г-н Ду** Цзюнь (Китай) говорит, что, если соответствующее законодательство касается интеллектуальной собственности, данную формулировку следует сохранить, чтобы каждая

страна могла использовать свое внутреннее законодательство в качестве правовой основы для принятия мер. Делегация Китая считает, что приведенная в скобках формулировка пункта 35 не противоречит остальному тексту данного пункта и может быть сохранена.

107. **Г-н Коэн** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что, если Комиссия желает сохранить формулировку, приведенную в скобках, представив дополнительные рекомендации в отношении договорных обязательств, эти рекомендации должны быть полными и точными. Хотя во многих правовых системах невыполнение обязательств одной стороной служит основанием для освобождения от ответственности другой стороны, в системах, где две стороны договора независимы друг от друга, складывается иная ситуация, вследствие чего, например, несоблюдение лицензионного соглашения не будет служить оправданием для действий другой стороны, а приведет к нарушению договора. То, какое из этих правил будет применено, зависит от условий, предусмотренных многими правовыми системами. Таким образом, предположение о том, что существует только одно правило, применимое во всех странах мира, является неверным, поскольку оно чрезмерно упрощает ситуацию. Делегация США считает, что указанная формулировка отвлекает внимание от главной мысли данного пункта, однако в случае ее сохранения она должна быть развернута до более полного утверждения.

108. **Г-н Тозато** (Италия) говорит, что делегация его страны согласна с представителем Соединенных Штатов. Мысль, высказанная в данном пункте, вполне понятна, и в случае исключения формулировки, представленной в скобках, ничто из его содержания не будет утрачено. При сохранении указанной формулировки потребуется внести дополнения и уточнения в ее текст, однако в этом случае она будет отвлекать внимание от цели данного пункта. Исключение данной формулировки представляется более предпочтительным.

109. **Председатель** говорит, что, учитывая мнения, высказанные членами Комиссии, она будет считать, что Комиссия желает исключить формулировку, приведенную в скобках.

110. *Решение принимается.*

111. **Председатель** напоминает Комиссии о возникшем вопросе относительно целесообразности включения в рекомендацию 245 ссылки на обеспечительное право в интеллектуальной собственности.

112. **Г-н Умарджи** (Индия) говорит, что такую ссылку следует добавить для разъяснения представленной позиции.

Заседание закрывается в 13 ч. 05 м.

Окончательная доработка и принятие проекта дополнения к Руководству ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам, касающегося обеспечительных прав в интеллектуальной собственности (*продолжение*)

Краткий отчет о 912-м заседании, состоявшемся в Центральных учреждениях, Нью-Йорк, в понедельник, 28 июня 2010 года, в 15 ч. 00 м.

[A/CN.9/SR.912]

Председатель: г-жа Сабо (заместитель Председателя) (Канада)

Заседание открывается в 15 час. 10 мин.

Окончательная доработка и принятие проекта дополнения к *Руководству ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам*, касающегося обеспечительных прав в интеллектуальной собственности (*продолжение*) (A/CN.9/700/Add.4–6; A/CN.9/XLIII/CRP.7 и A/CN.9/XLIII/CRP.8)

A/CN.9/700/Add.4 (*продолжение*)

1. **Председатель** напоминает, что на предыдущем заседании было предложено, чтобы проект рекомендации 245 включал конкретную ссылку на обеспечительное право в интеллектуальной собственности. Однако ввиду упоминания прав обеспеченного кредитора согласно законодательству об обеспеченных сделках, как представляется, нет необходимости делать какое-либо подобное дополнение.

2. **Г-н Чан** Ва-Тек (Сингапур) говорит, что содержащаяся в проекте рекомендации 245 оговорка о том, что правило в подпункте с) рекомендации 81 применяется к правам обеспеченного кредитора и не затрагивает прав обеспеченного кредитора согласно законодательству, касающемуся интеллектуальной собственности, подразумевая наличие двух различных видов прав согласно законодательству, касающемуся обеспеченных прав, и законодательству, касающемуся интеллектуальной собственности. Это не является точным отражением практики, поскольку в случае возникновения спора имеется только один применимый закон.

3. **Председатель** говорит, что замечание представителя Сингапура своевременно напомнило о том, что *Руководство* будут изучать заинтересованные стороны, которые не участвовали в его подготовке. Важно отметить, что концептуально воздействие двух сводов законов может быть различным.

4. **Г-н Коэн** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что подпункт с) рекомендации 81 содержит ссылку на права лицензиатов, которые, не будучи затронуты обеспечительным правом в интеллектуальной собственности, на пользование которой лицензиатам выдана лицензия, рассматриваются как превалирующие права согласно закону об интеллектуальной собственности. В тех случаях, когда лицензиар также становится обеспеченной стороной в результате принятия обеспечительного права, он может полагаться на два источника прав, а именно на обеспечительные права в качестве кредитора и на права интеллектуальной собственности в качестве лицензиара.

5. Цель проекта рекомендации 245 – пояснить, что, хотя подпункт с) рекомендации 81 предоставляет лицензиату защиту от лица, обладающего обеспечительным правом, нарушение прав лицензиара в соответствии с законом об интеллектуальной собственности выходило бы за рамки *Руководства*. Таким образом, проект рекомендации 245 устанавливает пределы для подпункта с) рекомендации 81. Две рекомендации в совокупности означают, что права по обеспеченным сделкам не затрагивают прав интеллектуальной собственности.

6. **Председатель** отмечает, что различие между правами по обеспеченным сделкам и правами интеллектуальной собственности более подробно рассматривается и объясняется в *Руководстве*.

7. **Г-н Чан** Ва-Тек (Сингапур) интересуется, что, поскольку проект рекомендации 245 предназначен для включения в законодательство, следует ли понимать его как предписание о том, что любой закон, вводящий в действие подпункт с) рекомендации 81, должен допускать исключение в отношении прав, вытекающих

из законодательства об интеллектуальной собственности.

8. **Г-н Коэн** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что многое будет зависеть от того, как сформулирован закон. Применение подпункта c) рекомендации 81 может быть столь узко обозначенным, что не ограничит прав интеллектуальной собственности.

9. **Г-н Уайзе** (наблюдатель от Американской ассоциации адвокатов) говорит, что на практике права обеспеченного кредитора согласно законодательству об интеллектуальной собственности не будут затронуты подпунктом c) рекомендации 81.

10. *Документ A/CN.9/700/Add.4 с внесенными в него устными поправками принимается.*

A/CN.9/700/Add.5

11. **Г-н Базинас** (Отдел права международной торговли) говорит, что во второй строке примечания для Комиссии, приводимого после пункта 47, слова "пункты 45–48" следует заменить словами "пункты 44–47". Предлагаемый взамен альтернативный текст будет признавать, что лицензиар интеллектуальной собственности, подлежащей регистрации в специальном реестре, может обладать приоритетом перед лицензиатом и, таким образом, получить выгоды обеспеченного кредитора, финансирующего приобретение, в силу характера сделки и связанной с ней интеллектуальной собственностью.

12. В предлагаемой редакции утверждается, что когда сторона регистрирует передачу права или лицензию, то она также может зарегистрировать обеспечительное право в интеллектуальной собственности для обеспечения любого непогашенного платежного обязательства; обеспеченный кредитор правоприобретателя или лицензиата может зарегистрироваться лишь впоследствии и тем самым обрести обеспечительное право, которое будет второстепенным по отношению к праву лица, осуществляющего передачу права, или лицензиара.

13. **Г-н Макдональд** (Канада) говорит, что одна из основных задач *Руководства* заключается в том, чтобы поставить всех лиц, финансирующих приобретение, в относительно равное положение и позволить кредиторам, финансирующим приобретение, получить приобретательское обеспечительное право того же порядка, какое имеет продавец. В предлагаемом же для замены тексте лицензиар получает эквивалент приобретательского обеспечительного права просто в силу того, как функционирует реестр, так что лицензиар всегда будет иметь преимущественное право по сравнению с правом лица, осуществляющего общее финансирование. Однако положение кредитора, финансирующего приобретение, который не извлекает выгоду из приоритета, предоставляемого лицензиару, не учитывается.

14. **Г-н Базинас** (Отдел права международной торговли) говорит, что альтернативный текст имеет своей целью охватить получение приобретательского обеспечительного права как продавцами, так и кредиторами: формулировка, гласящая, что, "*когда A регистрирует передачу или выдачу лицензии B в кредит, A регистрирует обеспечительное право в интеллектуальной собственности для обеспечения любого непогашенного платежного обязательства*", отнюдь не означает, что кредитор, который финансировал приобретение лицензии или любого актива со стороны B, не извлекает выгоды из приоритетного положения лица, финансирующего приобретение. Главное, как указано в заключительном предложении, состоит в том, что принципы обеспечительного права при финансировании приобретения интеллектуальной собственности необходимо применять только в тех случаях, когда обеспечительное право в интеллектуальной собственности подлежит регистрации в общем реестре обеспечительных прав, как это рекомендовано в *Руководстве*.

15. **Г-н Коэн** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что примечание для Комиссии исходит из того соображения, что, поскольку лицо, финансирующее приобретение, уже имеет приоритет, было бы избыточным применять правило сверхприоритета. Вместе с тем в примечании предполагается специальный реестр, который, будучи конкретно предназначенным для активов, не допускает предварительной регистрации, хотя в мире и существуют различные виды специальных реестров, к которым это не относится, так что изложенное в примечании соображение верно лишь в отношении поднабора реестров, а правило сверхприоритета, возможно, не является избыточным во всех случаях.

16. Рабочая группа осмотрительно старалась не конкретизировать, как действуют различные специальные реестры, принимая во внимание, что они

функционируют различными способами, и, в частности, имея в виду подпункт b) рекомендации 4, требующий не делать предположений о том, как может действовать специальный реестр интеллектуальной собственности. Поскольку Комиссия не может предполагать, как именно будут развиваться специальные реестры, делегация Соединенных Штатов предпочитает не исключать правило, касающееся финансирования приобретения, только потому, что в контексте сегодняшнего дня оно представляется излишним. Первоначальные пункты следует сохранить.

17. **Председатель** говорит, что, как она понимает, Комиссия хотела бы оставить пункты 44–47 без изменений и не заменять их текст предложенным альтернативным текстом.

18. **Г-н Базинас** (Отдел права международной торговли) говорит, что вопрос в том, точно ли отражает текст в его нынешнем виде, в частности второе предложение текста пункта 44, сложившуюся ситуацию. Делегация Соединенных Штатов отметила, что предлагаемый альтернативный текст исходит из предположения, которое в ряде случаев может оказаться необоснованным, но то же можно сказать и о первоначальном тексте. Возможным решением, вероятно, было бы не заменять все пункты 44–47, а видоизменить их, особенно второе предложение пункта 44, для обеспечения того, чтобы предусмотренный в *Руководстве* подход не создавал препятствий для финансирования приобретения в тех случаях, когда специальный реестр допускает предварительную регистрацию.

19. **Г-н Уайзе** (наблюдатель от Американской ассоциации адвокатов) отмечает, что задача по определению для целей *Руководства* свода правил, применимых к финансированию приобретений, которые аналогичны правилам, применимым в отношении других обремененных активов, была весьма непростой в силу сложности существа дела. Остается непонятным, будет ли работать процедура, изложенная в альтернативном тексте, и было бы весьма рискованным пересматривать вопрос. В любом случае ничто в *Руководстве* не будет затрагивать законодательство об интеллектуальной собственности или функционирования специальных реестров.

20. **Г-н Бреннан** (наблюдатель от Союза независимого кино и телевидения) соглашается с необходимостью проявлять осмотрительность. В первоначальном тексте излагаются основания для принятия положений о правах финансирования приобретения в интеллектуальной собственности. В пункте 43 говорится, что правила финансирования приобретения, рекомендованные в *Руководстве*, не отменяют правил приоритета в специальных реестрах. Одной из причин представления предлагаемого текста является наличие систем специальной регистрации интеллектуальной собственности, в рамках которых правила приоритета допускают право финансирования приобретения. Цель предлагаемого текста заключается в том, чтобы обеспечить аналогичный результат, когда применяется только общий реестр обеспечительных прав. Каких-либо намерений описывать функционирование всех реестров или ограничивать их развитие нет.

21. **Председатель** говорит, что, как она понимает, Комиссия хотела бы принять имеющийся текст.

22. **Г-н Базинас** (Отдел права международной торговли) говорит, что ему хотелось бы подтвердить желание Комиссии сохранить суть пункта 44, поскольку, по ее мнению, излагаемый в *Руководстве* подход может создавать препятствия финансированию приобретения в той мере, в какой он не допускает приоритета финансирования приобретения в отношении обеспечительных прав, зарегистрированных в реестре интеллектуальной собственности, а это приведет к тому, что государства могут пожелать распространить статус специального приоритета приобретательного обеспечительного права на права, зарегистрированные в реестре интеллектуальной собственности. По мнению оратора, данный пункт не является точно определенным, ибо основывается на предположениях, которые могут оказаться неверными.

23. **Председатель** говорит, что Комиссия приостанавливает рассмотрение документа A/CN.9/700/Add.5 до проведения неофициальных консультаций.

A/CN.9/700/Add.6, главы XI и XII

24. **Г-н Базинас** (Отдел права международной торговли) отсылает Комиссию к докладу Рабочей группы V по вопросу о несостоятельности (A/CN.9/691, пункт 96), в котором было предложено включить в пункт 64 документа A/CN.9/700/Add.6 следующее добавление, касающееся оговорок об

автоматическом прекращении контракта и ускорения его исполнения после подачи заявления об открытии производства по делу о несостоятельности:

> "В Комментарии к *Руководству по вопросам о несостоятельности* разъясняются ощутимые преимущества и недостатки таких оговорок, виды контрактов, которые в необходимых случаях могут исключаться из сферы действия рекомендации, и неизбежное противоречие между содействием выживанию должника, что может потребовать сохранения контрактов, и включением положений, имеющих преимущественную силу перед договорными оговорками. Вопросы возможного применения таких положений к интеллектуальной собственности рассматриваются в комментарии в пункте 115 главы II части второй *Руководства по вопросам о несостоятельности*".

25. **Председатель** говорит, что, как она понимает, Комиссия хотела бы принять предлагаемую поправку.

26. *Решение принимается.*

27. *Документ A/CN.9/700/Add.6 с внесенными в главы XI и XII устными поправками принимается.*

Заседание прерывается в 16 ч. 00 м. и возобновляется в 16 ч. 35 м.

A/CN.9/700/Add.5 (*продолжение*)

28. **Председатель** предлагает Комиссии продолжить комментирование пунктов 44–47 документа A/CN.9/700/Add.5 и связанного с ними примечания для Комиссии, приведенного после пункта 47.

29. **Г-н Макдональд** (Канада) говорит, что имеющаяся формулировка пунктов 44–47 порой представляется неясной в том, что касается изложения некоторых ключевых соображений. Первое из соображений заключается в том, что режим финансирования приобретения, предусмотренный в *Руководстве*, обусловлен общим реестром обеспечительных прав. Однако он не учитывает наличие каких-либо специальных реестров, включая реестры интеллектуальной собственности, или принципов приоритета, разработанных в упомянутых специальных реестрах. Как четко указано в подпункте b) рекомендации 4, *Руководство* не стремится конкретизировать, как должен быть организован тот или иной реестр интеллектуальной собственности или какой приоритет он должен устанавливать.

30. Второе соображение состоит в том, что в государстве, где ведется реестр интеллектуальной собственности, разрешающем регистрацию в отношении будущих активов, но не имеющем специальных правил, касающихся финансирования приобретения, применение по умолчанию правила первой регистрации приведет к тому, что лицо, финансирующее приобретение, будет вторым с точки зрения порядка приоритетности прав. В пунктах 44–47 проекта дополнения предпринимается попытка разъяснить именно эту ситуацию. Альтернативная формулировка, предложенная в примечании для Комиссии, содержит полезное добавление, что в такой ситуации права приобретающего лица могут быть зарегистрированы только после регистрации прав продавца.

31. Пункты 44–47 проекта дополнения служат иллюстрацией к содержащейся в *Руководстве* рекомендации для государств рассмотреть вопрос об учреждении системы финансирования приобретения и подчеркивают, что между логикой общих реестров обеспечительных прав и специальных реестров прав интеллектуальной собственности имеются различия, особенно в том, что касается приоритета прав.

32. **Председатель** говорит, что, как представляется, Комиссия придерживается мнения, что примечание для Комиссии, приведенное после пункта 47 документа A/CN.9/700/Add.5, поднимает вопрос, который следовало бы рассмотреть в проекте дополнения, и что альтернативную формулировку, содержащуюся в этом примечании, действительно необходимо использовать не вместо текста пунктов 44–47, а в качестве добавления к нему. Как она понимает, Комиссия хотела бы сохранить пункты 44–47 документа A/CN.9/700/Add.5 и поручить секретариату внести текст примечания в имеющийся текст и произвести необходимые редакционные изменения.

33. *Решение принимается.*

34. *Документ A/CN.9/700/Add.5 с внесенными в него устными поправками принимается.*

A/CN.9/700/Add.6, глава X

35. **Председатель** говорит, что принятие решения по формулировке проекта рекомендации 248, содержащейся в разделе B главы X и касающейся

права, применимого к обеспечительному праву в интеллектуальной собственности, осложняется тем, что специалисты-практики в области обеспеченных сделок и специалисты-практики в области интеллектуальной собственности подходят к этому вопросу с разных точек зрения. С учетом вышеупомянутых противоположных взглядов, Рабочая группа разработала варианты A–D, включенные в документ A/CN.9/700/Add.6, а члены Комиссии и наблюдатели представили дополнительные варианты, приведенные в документах A/CN.9/XLIII/CRP.7 и A/CN.9/XLIII/CRP.8. Комиссия могла бы обсудить предложенные варианты и в свете принятого ею решения определить, следует ли изменять соответствующий комментарий.

36. **Г-н Базинас** (Отдел права международной торговли) напоминает, что право, применимое к договорным вопросам, было успешно рассмотрено в рекомендации 216 *Руководства* и в пунктах 53 и 54 документа A/CN.9/700/Add.6. То же относится и к праву, применимому к самой интеллектуальной собственности, поскольку Рабочая группа, изучив взаимосвязь между законом об обеспеченных сделках и законом об интеллектуальной собственности, установила, что *Руководство* вовсе не должно иметь дело с законодательством об интеллектуальной собственности. Этот вывод отражает принятый Комиссией подход в отношении законов, применимых ко всем иным видам активов, таким как нематериальные активы.

37. Вариант A в документе A/CN.9/700/Add.6 основывается на достигнутом в сообществе специалистов-практиков в области интеллектуальной собственности консенсусе о том, что права интеллектуальной собственности подлежат национальному рассмотрению. Вследствие этого закон, применимый к владению интеллектуальной собственностью, должен быть законом государства, в котором осуществляется защита данной собственности, и, в расширительном смысле, это относится и к обеспечительным правам в интеллектуальной собственности, включая случаи, когда затрагиваются права владения правоприобретателя.

38. Вместе с тем Рабочая группа отметила, что в случае сделки, связанной с множеством прав интеллектуальной собственности, используемых в качестве обеспечения кредита, применение правила, содержащего ссылку на закон государства, в котором осуществляется защита интеллектуальной собственности, приведет к тому, что стороны будут вынуждены выполнять требования по созданию обеспечительного права, придания ему силы в отношении третьих сторон, его приоритету и реализации, существующие в нескольких юрисдикциях. Это будет способствовать усложнению сделки и увеличению связанных с ней затрат, что будет идти вразрез с общей целью *Руководства*, состоящей в том, чтобы облегчить доступ к обеспеченному кредиту при наименьших затратах.

39. Цель Рабочей группы заключалась в том, чтобы найти компромисс между применением закона государства, в котором осуществляется защита, и применением закона местонахождения лица, предоставляющего право. Причем последнее является общим правилом *Руководства* в отношении нематериальных активов. Вариант B направлен на создание исключения из упомянутого общего правила применимого закона, являющегося законом местонахождения лица, предоставляющего право. Данное исключение состоит в том, что вопросы силы обеспечительного права в отношении третьих сторон и его приоритета по отношению к праву правоприобретателя или лицензиата, как правило, подлежат урегулированию в соответствии с законодательством государства, в котором осуществляется защита интеллектуальной собственности.

40. Вариант C проводит различие между интеллектуальной собственностью, которая может быть зарегистрирована в специальном реестре, и интеллектуальной собственностью, которую нельзя зарегистрировать таким образом. Основным правилом для первого типа будет применение закона государства, в котором осуществляется защита интеллектуальной собственности, а вопросы реализации обеспечительного права, касающегося такой интеллектуальной собственности, будут охватываться законом местонахождения лица, предоставляющего право, при том понимании, что реализация – которая предполагает несколько действий – подпадает под законодательство одного государства, а не нескольких государств. Что же касается второго типа, то вопросы создания и реализации обеспечительного права будут регулироваться законодательством местонахождения лица, предоставляющего право, а вопросы придания

силы обеспечительному праву, касающемуся такой интеллектуальной собственности, в отношении третьих сторон и его приоритета – законодательством государства, в котором осуществляется защита интеллектуальной собственности. Комиссия, возможно, пожелает учесть обсуждение преимуществ и недостатков варианта C в пунктах 25 и 26 документа A/CN.9/700/Add.6.

41. Вариант D предусматривает ограниченную самостоятельность сторон в отношении создания и реализации обеспечительного права. Если законом, применимым к таким вопросам, является закон государства, в котором осуществляется защита интеллектуальной собственности, то стороны могут договориться о применении закона местонахождения лица, предоставляющего право, и наоборот. Связанный с этим комментарий, в частности пункты 30, 46 и 52 документа A/CN.9/700/Add.6, указывает на проблемы, присущие такому подходу. Законом, применимым к вопросам силы обеспечительного права в интеллектуальной собственности в отношении третьих сторон и его приоритета по отношению к правам правоприобретателя, лицензиата или другого обеспеченного кредитора, будет закон государства, в котором осуществляется защита, а законом, применимым к вопросам силы в отношении третьих сторон и приоритета обеспечительного права в интеллектуальной собственности по отношению к правам всех других конкурирующих заявителей требований, будет закон местонахождения лица, предоставляющего право. Главным заявителем требований в данном случае является управляющий в деле о несостоятельности.

42. Примечание для Комиссии, приведенное после варианта D, имеет целью помочь в выборе варианта с учетом того факта, что компоненты комбинированных подходов (B–D) не являются взаимоисключающими. Оратор обращает внимание на предпоследний абзац примечания, где указывается, что если государство суда не признает уступку авторского права, сделанную согласно законодательству иностранного государства, то сделку можно "спасти", квалифицировав ее как что-то, признаваемое государством суда, например как исключительную лицензию, что определяется в рамках коллизионного права как "корректирующее правило". Оратор также обращает внимание на заключительный абзац примечания, в котором говорится о возможной связи дискуссий, которые ведет Комиссия, с работой, осуществляемой другими организациями. Однако работа приведенной в качестве конкретного примера Европейской группы имени Макса Планка по разработке коллизионных норм в сфере законодательства об интеллектуальной собственности, отличается от работы Комиссии в трех важных моментах. Во-первых, разрабатываемый Группой документ шире по охвату, чем *Руководство*, поскольку в нем рассматривается закон, применимый к самому праву интеллектуальной собственности. Во-вторых, он не содержит ссылок на создание обеспечительного права, придание ему силы в отношении третьих сторон, его приоритет и реализацию, а вместо этого использует детальные, нейтральные формулировки, которые лучше подходят к охвату различных вопросов разными законодательствами и в значительной мере избегают проблем квалифицирования. В-третьих, Группа не рассматривает закон, применимый к интеллектуальной собственности в случае несостоятельности лица, предоставляющего право, поскольку этот вопрос уже охвачен действующим законодательством Европейского союза.

43. **Г-н Уайзе** (наблюдатель от Американской ассоциации адвокатов) говорит, что предложение Постоянного бюро Гаагской конференции по международному частному праву, Ассоциации коммерческого финансирования и Американской ассоциации юристов, содержащееся в документе A/CN.9/XLIII/CRP.7, исходит из двух близких по духу руководящих принципов, лежащих в основе разработки проекта дополнения к *Руководству*, а именно согласование политических интересов в сфере интеллектуальной собственности и в сфере обеспеченных сделок. Основная задача первого состоит в том, чтобы защитить права владельцев прав интеллектуальной собственности. Задача второго заключается в том, чтобы обеспечить механизмы для транспарентного, эффективного, малозатратного и обеспеченного финансирования. В большинстве случаев предложение отличается от принятого в *Руководстве* общего правила, согласно которому в отношении нематериальных активов следует применять законодательство местонахождения лица, предоставляющего право, исходя из того, что такой подход важен для целей государственной политики, касающихся обеспеченных сделок, но мало влияет или вообще не влияет на защиту прав интеллектуальной собственности.

44. Одним из ключевых стимулов для разработки содержащихся в данном предложении вариантов,

обозначенных как E и F, послужила деятельность Европейской группы имени Макса Планка по разработке коллизионных норм в сфере законодательства об интеллектуальной собственности и Постоянного бюро Гаагской конференции по международному частному праву, которые имеют серьезную заинтересованность в коллизионном праве и международном частном праве, но не имеют прямого интереса к обеспеченным сделкам или интеллектуальной собственности.

45. В обоих вариантах, E и F, указывается, что когда возникает вопрос об интересах, касающихся интеллектуальной собственности, то следует применять закон государства, осуществляющего защиту интеллектуальной собственности (lex protectionis). В то же время если вопрос касается главным образом обеспеченных сделок и его можно решить безотносительно оспаривания интересов интеллектуальной собственности, то следует применять законодательство местонахождения лица, предоставляющего право. Соответственно, вопросы о том, следует ли создавать и как именно можно создать обеспечительное право, отнесены к сфере действия законодательства государства, в котором осуществляется защита данной интеллектуальной собственности. Такие вопросы, как определение того, нужно или не нужно отправлять уведомление лицу, предоставляющему право, что конкретно следует указывать в подобном уведомлении и насколько заблаговременно оно должно направляться, должно ли быть подписано соглашение об обеспечении и должны ли быть упомянуты обремененные активы, отнесены к сфере действия законодательства местонахождения лица, предоставляющего право.

46. Вопросы, относящиеся к регистрации и возможности передачи при продаже отчуждаемой за долги обремененной собственности (в данном случае – интеллектуальной собственности), отнесены к сфере действия законодательства государства, которое осуществляет защиту собственности. Законодательство такого государства также является законодательством, применимым к вопросам придания силы обеспечительному праву в интеллектуальной собственности в отношении третьих сторон и его приоритета, при условии что интеллектуальную собственность можно зарегистрировать в специальном реестре. Если же она не может быть зарегистрирована таким образом, например в случае спора между двумя обеспеченными кредиторами или между обеспеченным кредитором и управляющим в деле о несостоятельности, то применяется законодательство местонахождения лица, предоставляющего право.

47. **Г-н Дешам** (Канада), представляя предлагаемый делегацией Канады компромиссный текст рекомендации 248 (A/CN.9/XLIII/CRP.8), отмечает, что его первое предложение устанавливает правило, а второе – возможность выбора, имеющуюся у обеспеченного кредитора. Таким образом, lex protectionis становится применимым законом во всех основных областях, но при этом обеспеченным кредиторам предоставляется возможность использовать законодательство местонахождения лица, предоставляющего право, с тем чтобы защитить себя по отношению к управляющему в деле о несостоятельности и к необеспеченным кредиторам. Аналогичный подход применялся и в *Руководстве* в рекомендациях 210 и 211, касающихся коллизионных норм в отношении банковских счетов. Как в предложении, содержащемся в документе A/CN.9/XLIII/CRP.7, так и в собственном предложении Канады не проводится различие между подлежащими и не подлежащими регистрации интересами, и, следовательно, предложение Канады всегда позволяет обеспеченному кредитору полагаться на lex protectionis, особенно если сделка относится к активам.

48. **Г-н Базинас** (Отдел права международной торговли) спрашивает, какое законодательство будет применяться к вопросам приоритета и реализации обеспечительного права в интеллектуальной собственности в том случае, когда обеспеченный кредитор воспользуется возможностью создания такого права согласно законодательству местонахождения лица, предоставляющего право. Если применять lex protectionis, то как отделить вопрос придания силы обеспечительному праву в отношении третьих сторон от вопросов приоритета и реализации права?

49. **Г-н Дешам** (Канада) говорит, что, согласно предложению Канады, lex protectionis будет применяться к реализации права при всех обстоятельствах. В предложении не указан закон, применимый к вопросам приоритета, поскольку в отношении управляющего в деле о несостоятельности вопрос о приоритете не возникает. Согласно проекту дополнения, как только вступает в силу обеспечительное право в отношении управляющего в деле о несостоятельности, обеспеченный кредитор

получает приоритет, так же как он получает его в отношении необеспеченных кредиторов. Вопросы приоритета возникают лишь между обеспеченными кредиторами. Все прочие вопросы приоритета подпадают под lex protectionis. Тем не менее это не аннулирует право обеспеченного кредитора, который заявил о вступлении в силу своего права по отношению к управляющему в деле о несостоятельности согласно законодательству местонахождения лица, предоставляющего право. В предложение Канады можно внести небольшие изменения, чтобы охватить другой подход, однако, по мнению оратора, в этом нет необходимости.

50. **Г-н Умарджи** (Индия) спрашивает, с какой целью вариант E, содержащийся в представленном наблюдателем от Американской ассоциации юристов предложении, делает применимыми в отношении реализации обеспечительного права в интеллектуальной собственности два различных законодательства: реализация права сама по себе регулируется законодательством местонахождения лица, предоставляющего право, в то время как продажа интеллектуальной собственности регулируется законом государства, которое осуществляет защиту этой собственности. Обычно реализация включает и право продажи.

51. **Г-н Уайзе** (наблюдатель от Американской ассоциации адвокатов) говорит, что цель состоит в том, чтобы включить вопрос реализации права в сферу действия законодательства местонахождения лица, предоставляющего право, ибо в противном случае уведомление придется направлять согласно законодательству каждого затрагиваемого государства, и потребуются многочисленные процедуры реализации, при том что даже несогласный покупатель может приобрести весь пакет обремененных активов одновременно. Замысел состоял в том, чтобы обеспеченный кредитор, осуществляющий продажу заложенного имущества, предпочел иметь только одну возможность перевода прав на залогодержателя и, в случае необходимости, продолжать рассчитывать, какие ограничения собственности имеются, а не возлагать на себя дорогостоящее бремя распоряжения многочисленными отчуждениями в каждом конкретном государстве. Это также подкрепляет перспективу получения большего количества денег за обремененные обязательствами активы, что весьма благоприятно для лицензиара, обеспеченного кредитора и прочих кредиторов лицензиара.

52. **Г-н Алькантара** (наблюдатель от Ассоциации коммерческого финансирования) говорит, что одновременное применение двух сводов законодательства – обычное явление. С практической точки зрения обеспеченный кредитор будет стремиться реализовать свои права по обеспеченному кредиту в соответствии с законодательством местонахождения лица, предоставляющего права, когда происходит принудительная продажа. Как только продажа будет совершена, правоприобретатель будет вынужден принять необходимые меры к тому, чтобы его права собственности вступили в силу по отношению к третьим сторонам согласно положениям законодательства об уступке и передаче прав, имеющегося в государстве, которое осуществляет защиту.

53. Положение о реализации и уступке прав, выделенное делегацией Индии, наглядно показывает, почему организация, представителем которой является оратор, выступает за предложение, содержащееся в документе A/CN.9/XLIII/CRP.7. Это предложение не является чистым компромиссом, а предлагает единственный подход, который учитывает оба свода законов путем применения их основополагающих принципов и принятия во внимание того, как эти законы затрагивают интересы обеспеченного кредита и интересы интеллектуальной собственности именно в том месте, где они сосредоточены.

54. **Г-н Бреннан** (наблюдатель от Союза независимого кино и телевидения) говорит, что, на его взгляд, имеются некоторые общие области в достигнутом согласии по вопросам существа в разных предложениях, особенно в тех, что представлены Американской ассоциацией адвокатов и Канадой, причем последнее выгодно отличается своей простотой. Что же касается вопросов несостоятельности, то, к примеру, обеспеченный кредитор действительно должен при определенных обстоятельствах полагаться на законодательство местонахождения лица, предоставляющего право, с тем чтобы создать приоритет по отношению к представителю неплатежеспособной стороны. Предложение Канады, как представляется, применимо к более широкому классу зарегистрированной и незарегистрированной интеллектуальной собственности, и не вполне понятно, как именно *Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности* разрешит данный вопрос, хотя

Рабочей группе следует найти консенсус в вопросах о несостоятельности.

55. Что касается вопроса реализации права, то ситуации того рода, который был досконально проанализирован наблюдателем от Ассоциации коммерческого финансирования, весьма часто встречаются в законодательстве об интеллектуальной собственности, когда отчуждение права, принятое по судебному или арбитражному решению в одной стране, часто приходится принудительно исполнять в судебном порядке в другом месте; и то, будет ли такая передача права признана в этой другой стране, зависит от применения местных законов, или, другими словами, от lex protectionis. Вполне возможно, что потребуется дальнейшее обсуждение неоднородного характера обеспечительного права, имеющего комплексный договорный компонент и компонент интеллектуальной собственности. Хотя в *Руководстве* явно прослеживается тенденция рассматривать нематериальные активы, представляющие собой договорные права, подлежащие регулированию по унифицированному законодательству, в качестве счетов, интеллектуальная собственность все же является правом собственности и, следовательно, действует в отношении третьих сторон, которые не существуют абстрактно, но основываются на законодательстве страны, которая осуществляет защиту интеллектуальных прав, где они и реализуются; а реализация права обязательно регулирует вопросы силы и приоритета. В этой связи следовало бы уточнить различие между обеспечительными правами, зарегистрированными или незарегистрированными в национальном реестре интеллектуальной собственности.

56. Кроме того, требуется дальнейшее обсуждение правил, регулирующих сделки по всем активам, которые обеспечивают простоту для кредитора, по сравнению со сделками, включающими сложную цепь последовательных передач правового титула, которые регулируются многими разными законами. Эти два типа сделок необходимо сбалансировать в сфере интеллектуальной собственности, которая регулируется lex protectionis.

57. **Г-н Риффар** (Франция) спрашивает, зачем нужно применять lex protectionis к вопросам приоритета в области несостоятельности. Оратор отмечает, что предложение Канады выгодно отличается своей простотой. В любом случае делегация Франции безоговорочно возражает против варианта A (A/CN.9/700/Add.6, стр. 21), который делает lex protectionis применимым в отношении реализации.

58. **Г-н Коэн** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что, по его мнению, предлагаемое Канадой правило отнюдь не аналогично применяемому в коллизионном праве подходу в отношении банковских счетов. Кроме того, когда делегация Канады утверждает, что достаточно, чтобы вопрос придания силы обеспечительному праву в отношении третьих сторон регулировался законодательством местонахождения лица, предоставляющего права, а в отношении приоритета применялось lex protectionis, это само по себе уже является приоритетным правом, которое, возможно, не применяется во всех государствах. Относительные права управляющего в деле о несостоятельности и обеспеченного кредитора могут быть различными в государствах, осуществляющих защиту, поэтому оратор считает, что положение о коллизионном праве действительно необходимо.

59. Кроме того, у оратора вызывает недоумение предложение делегации Канады в отношении реализации обеспечительного права. Вопрос, как он видится делегации Соединенных Штатов, заключается в том, какой именно свод правил будет регулировать процесс, посредством которого обеспеченный кредитор реализует свое обеспечительное право. Отдельные отчуждения в принудительном порядке, требуемые для обремененных активов, защищаемых согласно законодательству разных государств, могут сделать предмет залога менее ценным не только для обеспеченного кредитора, но и особенно для лица, предоставляющего право. Оратору хотелось бы услышать какие-либо разъяснения по поводу того, почему предложение делегации Канады является преимущественным, если цель *Руководства* состоит в том, чтобы обеспечить больше льгот на основании прав интеллектуальной собственности.

60. **Г-н Сато** (Япония) говорит, что делегация Японии изначально поддержала вариант C, изложенный в документе A/CN.9/700/Add.6, но теперь надеется, что будет достигнут консенсус либо по варианту E, либо по варианту F, представленному в документе A/CN.9/XLIII/CRP.7.

61. **Г-н Дешам** (Канада) поясняет, что его предложение позволяет обеспеченному кредитору реализовать свое обеспечительное право в отношении

представителя неплатежеспособного лица согласно законодательству местонахождения лица, предоставляющего право, но не получить приоритет над таким представителем, поскольку придание силы обеспечительному праву в отношении третьих сторон обязательно влечет за собой признание обеспечительного права в отношении администратора в деле о несостоятельности, и тогда вопрос приоритета не возникает. Содержащиеся в *Руководстве* положения о приоритете всегда формулируют концепцию приоритета с точки зрения коллизии конкурирующих обеспеченных кредиторов. Оратору известно о том, что концепцию делегации Соединенных Штатов относительно придания силы обеспечительному праву в отношении третьих сторон, возможно, необходимо дополнить концепцией приоритета, и ему будет несложно сделать ссылку на вопрос приоритета, который может быть охвачен любым из сводов законов.

62. Оратору хотелось бы на некоторое время отложить в сторону вопрос о банковских счетах, поскольку тот не является одним из его ключевых аргументов. Что же касается вопроса о реализации права, то предложение Канады направлено на то, чтобы объединить представителей сообщества интеллектуальной собственности. Поскольку в отношении реализации права они обычно предпочитают применять законодательство местонахождения лица, предоставляющего право, оратор был бы готов возобновить дискуссию по данному вопросу.

63. **Г-н Сибрасс** (наблюдатель от Союза независимого кино и телевидения) отмечает, что предложение делегации Канады имеет два преимущества: оно является наиболее простым и допускает одну регистрацию в месте нахождения лица, предоставляющего право, с тем чтобы превзойти управляющего в деле о несостоятельности. В этом отношении оно представляется более привлекательным, чем предложение Американской ассоциации адвокатов, ибо охватывает патенты и торговые марки, равно как и авторское право. Оратор считает, что в принципе данное предложение является весьма разумным.

Заседание закрывается в 18 ч. 05 м.

Окончательная доработка и принятие проекта дополнения к Руководству ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам, касающегося обеспечительных прав в интеллектуальной собственности (*продолжение*)

Краткий отчет о 913-м заседании, состоявшемся в Центральных учреждениях, Нью-Йорк, во вторник, 29 июня 2010 года, в 10 ч. 00 м.

[A/CN.9/SR.913]

Председатель: г-жа Сабо (Канада)

Заседание открывается в 10 час. 20 мин.

Окончательная доработка и принятие проекта дополнения к Руководству ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам, касающегося обеспечительных прав в интеллектуальной собственности (*продолжение*) (A/CN.9/700/Add.6, A/CN.9/XLIII/CRP.7 и A/CN.9/XLIII/CRP.8)

1. **Председатель** призывает Комиссию проявлять гибкость и объективность при рассмотрении ожидающих решения вопросов, помня при этом об ограниченном времени, остающемся в ее распоряжении. Можно, по-видимому, отложить в сторону вопросы, касающиеся создания обеспечительного права и его реализации, а также управляющего по делу о несостоятельности и необеспеченных кредиторов, по местонахождению праводателя, и заняться рассмотрением противопоставляемости и приоритетности в контексте lex protectionis наряду с вопросом о кредиторах по обеспеченному долгу и незарегистрированной интеллектуальной собственности. Было бы целесообразно сократить количество вариантов, представленных Комиссии.

2. **Г-н Сон** Сеун Ву (Республика Корея) говорит, что делегация его страны выступает за вариант C (содержащийся в документе A/CN.9/700/Add.6), однако в интересах достижения консенсуса может поддержать предложения, выдвинутые Постоянным бюро Гаагской конференции по международному частному праву, Ассоциацией коммерческого финансирования и Американской ассоциацией адвокатов (A/CN.9/XLIII/CRP.7). Lex protectionis будет применяться в отношении базовых вопросов собственности, в частности его силы в отношении третьих сторон и приоритетности. Более того, законодательство о реализации должно быть законодательством местонахождения праводателя.

3. **Г-н Умарджи** (Индия) говорит, что делегация его страны отдает предпочтение варианту A в отношении lex protectionis. Предложение, представленное Канадой (A/CN.9/XLIII/CRP.8), аналогично варианту A при адаптации в отношении представления несостоятельности. Принятие предложения облегчит выполнение государствами-участниками международных конвенций, обеспечивающих lex protectionis, упоминаемый в записке Секретариата (A/CN.9/700/Add.6, пункт 14). Таким образом, делегация его страны поддерживает предложение Канады.

4. **Г-н Долата** (Польша) и **г-н Марадиага** (Гондурас) также поддерживают предложение Канады.

5. **Г-н Моран Бовио** (Испания) говорит, что первоочередная задача состоит в том, чтобы прийти к единому решению, в противном случае Руководство, в котором изложены единообразные рекомендации, будет искажено. Памятуя о вышесказанном, оратор поддерживает предложение Канады, поскольку оно представляется ясным и простым. Оно повысит уверенность в применении Руководства. Вместе с тем, если мнение большинства склонится в пользу иного решения, делегация Испании присоединится к консенсусу в интересах принятия единого решения.

6. **Председатель** соглашается с тем, что жизненно важно иметь одно правило в качестве части единообразного гармонизированного режима.

7. **Г-жа Смит** (Австралия) говорит, что варианты E и F (A/CN.9/XLIII/CRP.7) наиболее близки к новому законодательству Австралии относительно коллизии правовых норм в ее режиме личного имущества. Хотя данные варианты более сложны, чем предложение Канады, они дают бóльшую определенность сторонам, принимающим обеспечительный интерес в отношении интеллектуальной собственности. С некоторыми изъятиями, где применялся бы lex protectionis, они также касаются интересов сторон, принимающих

передачу интеллектуальной собственности. Тем не менее делегация Австралии учитывает, что единое правило будет наиболее полезным для пользователей Руководства.

8. **Г-н Монардес** (Чили) говорит, что делегация его страны отдает предпочтение варианту A исходя из внутригосударственного законодательства Чили по данному вопросу. Закон, регулирующий приоритетность прав в интеллектуальной собственности, должен быть законом государства, защищающего собственность.

9. **Председатель** напоминает Комиссии, что правилу предстоит функционировать в рамках режима, предусматриваемого Руководством, а также в контексте национальных режимов в области интеллектуальной собственности.

10. **Г-н Хьюз** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что ему неизвестны какие-либо проблемы, которые могут возникнуть из-за конвенций, упомянутых представителем Индии, с точки зрения выбора, который предстоит сделать Комиссии, и ему хотелось бы услышать разъяснение. Делегация его страны разделяет обеспокоенность, прозвучавшую относительно предложения Канады (A/CN.9/XLIII/CRP.8), поскольку в отношении реализации в нем имеется ссылка на lex protectionis, а значит, обеспечительный интерес во всех активах интеллектуальной собственности компании по всему миру нельзя взыскивать по одной сделке в рамках одного свода правил, что плохо с экономической точки зрения. Предложения от Ассоциации коммерческого финансирования (A/CN.9/XLIII/CRP.7) предусматривают регулирование по местонахождению праводателя, что более предпочтительно.

11. **Г-н Корма** (Египет) спрашивает, насколько, в рамках предложения Канады, возможно иметь две разные правовые системы, чтобы применять их к разным кредиторам по обеспеченному долгу, и если такое возможно, то что произойдет при возникновении коллизии двух систем. Предложение, по-видимому, не предусматривает такую возможность.

12. **Г-н Ду** Цзюнь (Китай) говорит, что делегация его страны отдает предпочтение варианту A, поскольку обеспечительные права вытекают из прав интеллектуальной собственности. Применяется законодательство той страны, которая устанавливает права интеллектуальной собственности.

13. **Г-н Озсунай** (Турция) заявляет, что делегация его страны поддерживает вариант E.

14. **Г-н Дешам** (Канада) говорит, что согласно предложению делегации его страны реализация права регулируется принципом lex protectionis, с тем чтобы в случае, если два кредитора по обеспеченному долгу обладают обеспечительным правом в отношении одних и тех же активов, применялось единое законодательство как для процедуры принудительного исполнения, инициированной любым из кредиторов по обеспеченному долгу, так и для определения их соответствующей первоочередности. То же самое, однако, произойдет, если применяется закон о лице, передающем право, а не lex protectionis.

15. **Г-н Коэн** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что, как понимает делегация его страны, если отдельное право интеллектуальной собственности охраняется законодательством отдельного государства, то реализация права регулируется законодательством одного государства, как явствует из предложения Канады и других находящихся на рассмотрении Комиссии предложений. Тем не менее оратор интересуется, какова будет ситуация в том случае, если множество активов интеллектуальной собственности охраняются законодательствами многих разных государств и кредитор по обеспеченному долгу добивается реализации обеспечительного права. Приведет ли предложение Канады и в этом случае к реализации согласно законодательству отдельного государства?

16. **Г-н Чан** Ва-Тек (Сингапур) просит разъяснить заявление представителя Канады о том, что если активы интеллектуальной собственности служат дополнительным обеспечением и кредитор по обеспеченному долгу добивается реализации права, то lex protectionis устанавливает приоритетность, однако при определенных обстоятельствах может применяться законодательство местонахождения праводателя.

17. **Председатель** говорит, что, насколько она понимает, согласно предложению Канады применяется только lex protectionis, а согласно предложению Ассоциации коммерческого финансирования применяется только законодательство местонахождения праводателя, так что согласно обоим предложениям имеется только одно применимое законодательство.

18. **Г-н Бреннан** (наблюдатель от Союза независимого кино и телевидения) говорит, что lex protectionis в отношении процедуры принудительного исполнения не требует, чтобы кредитор по обеспеченному долгу проводил многочисленные процедуры реализации во многих странах. Результат передачи, скорее, определяется законодательством каждой страны, обеспечивающей защиту, и если обеспеченный кредитор реализует полномочия лицензиара, с тем чтобы сделать распоряжение на случай отчуждения за долги согласно законодательству отдельной страны, то данное полномочие существует во многих странах. Единственным вопросом lex protectionis является вопрос о том, признается ли в другой стране обретаемая в результате передача, которая в обычных условиях означает лишь соблюдение надлежащего процесса. Договор или судебное решение по реализации права, полученные в одной стране, не требуют нового договора или судебного решения по реализации права в каждой другой стране, однако вопрос о том, насколько такие правовые акты реально осуществимы, зависит от местного законодательства.

19. **Г-н Риффар** (Франция) говорит, что, хотя Комиссии и необходимо сократить количество предлагаемых вариантов, не будет проблемой иметь более чем один вариант в Руководстве, поскольку в нем уже содержатся варианты в отношении других вопросов. Предложения Канады и Ассоциации коммерческого финансирования направлены на то, чтобы заменить варианты с A до D. Сторонники варианта A и lex protectionis отдают предпочтение предложению Канады, однако можно включить оба предложения.

20. **Г-н Уайзе** (наблюдатель от Американской ассоциации адвокатов) говорит, что, основываясь на мнениях, представленных в документе A/CN.9/XLIII/CRP.7, вопросы собственности будут охвачены принципом lex protectionis, в то время как вопросы реализации будут охвачены законодательством местонахождения праводателя. Предложение Канады (A/CN.9/XLIII/CRP.8), с другой стороны, указывает, что все вопросы реализации права, относящиеся к собственности или к процедуре, регулируются принципом lex protectionis. Отсюда следует, что если имеются права интеллектуальной собственности, охраняемые согласно законодательству более чем одного государства, то потребуется более чем один свод процедур по принудительному исполнению.

21. **Г-н Бреннан** (наблюдатель от Союза независимого кино и телевидения) говорит, что, по-видимому, имеет место некоторое недопонимание. Будучи юрисконсультом по интеллектуальной собственности, оратор считает, что lex protectionis ссылается на законодательство государств, обеспечивающих такую защиту, при которой в рамках коллизионной нормы вопросы собственности регулируются согласно одному законодательству, а договорные вопросы – согласно другому законодательству. Именно поэтому важно уточнять значение lex protectionis.

22. **Председатель** говорит, что она не услышала какой-либо поддержки вариантов B и D (A/CN.9/700/Add.6, пункты 16–17) и что государство, которое поддерживало вариант C, теперь готово поддержать предложение, изложенное в документе A/CN.9/XLIII/CRP.7. Ввиду отсутствия возражений в отношении исключения вариантов B, C и D дискуссия ограничится обсуждением предложений, содержащихся в документах A/CN.9/XLIII/CRP.7 и A/CN.9/XLIII/CRP.8, наряду с вариантом A. Тем не менее, учитывая, что между предложением Канады (A/CN.9/XLIII/CRP.8) и вариантом A имеются весьма немногочисленные различия, она спрашивает, можно ли исключить вариант A.

23. **Г-н Виганд** (наблюдатель от Швейцарии) говорит, что делегация его страны хотела бы исключить вариант A, но только при условии, что предложение, содержащееся в документе A/CN.9/XLIII/CRP.8, будет включено в Руководство.

24. **Председатель** говорит, что ввиду отсутствия единодушного согласия относительно исключения варианта A Комиссия рассмотрит его наряду с предложениями, содержащимися в документах A/CN.9/XLIII/CRP.7 и A/CN.9/XLIII/CRP.8.

25. **Г-н Дешам** (Канада) говорит, что представитель Египта задал вопрос относительно конкурирующих исков в отношении одних и тех же активов от двух разных по обеспеченному долгу кредиторов. Оратор отвечает, что если активы защищены законодательством конкретного государства и если lex protectionis регулирует приоритетность и реализацию двух обеспечительных прав, что имело бы место в случае любого предложения, которое использует lex protectionis для этих вопросов, то в отношении данных активов применяется только один закон. Отвечая на вопрос представителя Соединенных Штатов Америки

относительно кредитора, который имеет несколько активов интеллектуальной собственности в нескольких государствах, оратор отмечает, что если применимым законодательством является lex protectionis, то кредиторам по обеспеченному долгу придется учитывать законодательство каждого государства для каждого актива. Вместе с тем любая конкуренция между кредиторами по обеспеченному долгу всегда решается только по одному законодательству.

26. **Г-н Уайзе** (наблюдатель от Американской ассоциации адвокатов) говорит, что законодательство одного государства будет применяться в отношениях между двумя кредиторами по обеспеченному долгу в случае единых активов интеллектуальной собственности, защищаемых согласно законодательству отдельного государства. С другой стороны, при наличии множественных активов интеллектуальной собственности, защищаемых законодательствами разных государств, каждое из законодательств данных государств будет применяться к конкретной интеллектуальной собственности, которую оно защищает.

27. **Г-н Дешам** (Канада) говорит, что полностью согласен с изложенным объяснением.

28. **Г-н Базинас** (Отдел права международной торговли) говорит, что, вероятно, имеет место некоторое недопонимание. Дело в том, что в случае конфликта приоритетов в отношении активов интеллектуальной собственности, защищаемых законодательством государства A, между двумя кредиторами по обеспеченному долгу вопрос приоритетности решается согласно законодательству государства A. Если те же самые кредиторы имеют обеспечительный интерес в активах другой интеллектуальной собственности, защищаемой согласно законодательству государства B, то их конфликт приоритетности решается в соответствии с законодательством государства B. Конфликт приоритетов всегда будет решаться согласно одному законодательству, поскольку активы интеллектуальной собственности подлежат рассмотрению на внутригосударственном уровне.

29. **Г-н Агте** (наблюдатель от Международной ассоциации по товарным знакам) говорит, что согласен с выводами г-на Базинаса.

Заседание прерывается в 11 ч. 15 м. и возобновляется в 12 ч. 10 м.

30. **Председатель** говорит, что если есть желание учредить отдельное правило, то может оказаться полезным рассмотреть применимое законодательство для каждого из разных компонентов обеспечительного права, а именно создания права, его силы в отношении третьих сторон и приоритетности, а также его реализации.

31. **Г-н Дешам** (Канада) говорит, что делегация Канады готова внести поправки в свое предложение, но только по вопросу реализации права, с тем чтобы отразить обеспокоенность со стороны многих делегаций, которые поддержали предложение в документе A/CN.9/XLIII/CRP.7. Пересмотренное предложение, текстом которого он не располагает, будет указывать, что принудительное исполнение регулируется законодательством местонахождения праводателя, а не принципом lex protectionis.

32. **Председатель** говорит, что, как она понимает, создание права, его сила в отношении третьих сторон и приоритетность будут регулироваться принципом lex protectionis, за исключением тех случаев, когда кредитор по обеспеченному долгу может обратиться за защитой от управляющего по делу о несостоятельности и необеспеченных кредиторов согласно законодательству местонахождения праводателя. Реализация, с другой стороны, будет регулироваться законодательством местонахождения праводателя.

33. **Г-н Тосато** (Италия) говорит, что, хотя предложение и представляется в принципе приемлемым, хотелось бы все же видеть перед собой текст. Если имеется решительная поддержка внесению изменения, с тем чтобы реализация права регулировалась законодательством местонахождения праводателя, то крайне необходимо включить комментарий, где объяснялись бы вопросы, которые могут возникнуть в ходе указанной реализации права в связи с его приоритетностью и силой в отношении третьих сторон.

34. **Г-н Уайзе** (наблюдатель от Американской ассоциации адвокатов) говорит, что, хотя представляемая им делегация и была одной из сторон, внесшей предложение в документе A/CN.9/XLIII/CRP.7, она поддержит предлагаемый пересмотр предложения Канады (A/CN.9/XLIII/CRP.8). Тем не менее общее правило о том, что создание права защищается принципом lex protectionis, должно содержать исключение, с тем чтобы создание права

могло быть также защищено законодательством местонахождения праводателя.

35. **Председатель** говорит, что, как она понимает, предложение в отношении создания права заключается в том, чтобы стороны имели вариант, когда обеспечительные права регулируются законодательством местонахождения праводателя или принципом lex protectionis.

36. **Г-н Нигам** (Индия) говорит, что пересмотренное предложение Канады следует уточнить. Если, например, владелец патента в стране A дает разрешение на пять лицензий в пяти разных странах и лицензиаты создают обеспечительные интересы относительно своих прав, занимают средства у разных ссудодателей в их соответствующих странах и впоследствии прекращают платежи по ссудам, то наступает принудительное исполнение согласно законодательству местонахождения праводателя. Если лицензионные права продаются третьей стороне, то патент и обеспечительный интерес в отношении этого патента должны также быть зарегистрированы в стране A, где оригинальный патент находится под защитой. Любая продажа или передача прав лицензиата какой-либо третьей стороне должна также быть зарегистрирована в стране A. Оратор интересуется, по-прежнему ли это будет применимо, с предлагаемым изменением, к документу A/CN.9/XLIII/CRP.8.

37. **Г-н Уайзе** (наблюдатель от Американской ассоциации адвокатов) говорит, что правовые требования для регистрации передачи интеллектуальной собственности в lex protectionis будут по-прежнему применяться. В этой связи перемещение комментария, содержащегося в документе A/CN.9/XLIII/CRP.7, в документ A/CN.9/XLIII/CRP.8, как предлагает представитель Италии, поможет уточнить вопрос и продемонстрирует, что предложение Канады, с внесенными в него поправками, достигнет результата, к которому стремится представитель Индии.

38. **Председатель** говорит, что, как она понимает, если некто обладает патентом в стране A и на этот патент дано разрешение лицензиатам в странах B, C и D, которые в свою очередь предоставляют обеспечительный интерес своим соответствующим заимодателям в странах B, C и D, и после реализации права в соответствующих странах этих заимодателей имеет место неплатеж, то в отношении интеллектуальной собственности по-прежнему будет применяться соответствующее законодательство тех стран, где данная интеллектуальная собственность находится под защитой. Оратор говорит, что, как ей представляется, имеется общее согласие включить соответствующие части комментария, содержащегося в документе A/CN.9/XLIII/CRP.7, в проект дополнения.

39. *Решение принимается.*

40. **Г-н Дешам** (Канада) говорит, что полностью согласен с объяснением, изложенным наблюдателем от Американской ассоциации адвокатов, и что замечания в отношении аспектов собственности процесса реализации должны быть внесены в комментарий. Однако с целью упрощения замечания, содержащиеся в документе A/CN.9/XLIII/CRP.7, следует включить в комментарий, а не в само правило. Тем не менее правило следует рассматривать в свете общих положений Руководства, которые уже направлены на аналогичное действие.

41. **Г-н Агте** (наблюдатель от Международной ассоциации по товарным знакам) говорит, что представляемая им делегация не возражает против принципа, согласно которому юридическая сила положения будет регулироваться законодательством в сфере интеллектуальной собственности той страны, где эта интеллектуальная собственность находится под защитой. Вместе с тем приведенный пример вводит в заблуждение: патент, зарегистрированный в стране A, не может быть лицензированным для лицензиата в стране B, ибо он не имеет юридической силы за пределами страны регистрации. Кроме того, патент должен существовать в стране B, где находится лицензиат и где будет использоваться изобретение, описанное в данном патенте.

42. **Г-н Уайзе** (наблюдатель от Американской ассоциации адвокатов) говорит, что более подходящим примером могла бы стать ситуация, когда праводатель владеет в стране A патентом, который защищен согласно законодательству этой страны, и еще одним патентом, защищаемым согласно законодательству страны B, хотя сам праводатель располагается в стране C. Реализация права будет иметь место согласно законодательству страны C, однако законодательство страны A, которое требует регистрации патента в стране A, с тем чтобы положение о реализации права обрело юридическую силу или было оформлено, по-прежнему останется применимым.

43. **Председатель** спрашивает, имеются ли какие-либо принципиальные возражения в отношении предложения Канады с учетом предлагаемых изменений.

44. **Г-н Умарджи** (Индия) говорит, что принцип lex protectionis будет выхолощен, если его переместят из принципиального правила в комментарий. Делегация Индии предпочла бы, чтобы само правило предусматривало, что lex protectionis будет по-прежнему применяться к реализации обеспечительных прав, и по этой причине оратор склоняется к варианту A. Вместе с тем он может также поддержать предложение Канады с изменениями, касающимися практики несостоятельности.

45. **Председатель** говорит, что, насколько она понимает, для тех, кто отдает предпочтение варианту A или оригинальному предложению Канады, ключевыми элементами являются сила права в отношении третьих сторон и приоритетность, которые должны подлежать lex protectionis. В измененном предложении Канады lex protectionis по-прежнему применяется как для вышеупомянутых элементов, так и для создания права.

46. **Г-н Дешам** (Канада) говорит, что первоначальное предложение его страны, содержащееся в документе A/CN.9/XLIII/CRP.8, претерпит лишь одно изменение: будет добавлено предложение, с тем чтобы реализация регулировалась законодательством местонахождения праводателя, а не принципом lex protectionis, и соответственно из первого предложения будет исключено слово "реализация".

47. **Г-н Коэн** (Соединенные Штаты Америки), отмечая, что согласно предложению Канады создание обеспечительного права будет регулироваться принципом lex protectionis или законодательством государства праводателя, говорит, что вопрос о том, как данные варианты будут действовать, можно уточнить в комментарии. Что же касается предлагаемого изменения в отношении реализации, то оратор соглашается, что необходимо иметь перед собой предлагаемую формулировку.

48. **Г-н Риффар** (Франция) говорит, что делегация его страны уже не испытывает обеспокоенности в отношении реализации и поэтому поддерживает предложение Канады с предлагаемыми изменениями.

49. **Г-н Виганд** (наблюдатель от Швейцарии) говорит, что если предложение Канады будет изменено в соответствии с упомянутыми поправками, то делегация Швейцарии могла бы полностью его поддержать и не хотела бы сохранять вариант A.

50. **Г-н Моран Бовио** (Испания), **г-н Агте** (наблюдатель от Международной ассоциации по товарным знакам) и **г-н Сон** Сеун Ву (Республика Корея) выражают поддержку предложению Канады с представленными изменениями.

51. **Г-н Митсдёрффер** (Германия) говорит, что делегация его страны по-прежнему считает, что lex protectionis, как изложено в варианте A, должен быть отправной точкой для любой дискуссии. Вместе с тем делегация Германии готова до некоторой степени отойти от этого принципа в отношении создания права и его реализации и поэтому полностью поддерживает предложение Канады с предлагаемыми изменениями.

52. **Г-жа Сандерсон** (Соединенное Королевство) говорит, что делегация ее страны также поддерживает предложение Канады при условии достижения договоренности по новой формулировке. Оратор согласна с представителем Испании в том, что в интересах каждого достичь единого решения по рассматриваемому вопросу.

53. **Г-жа Ху** Шэнтао (Китай) просит уточнить, могут ли все страны, где зарегистрированы активы интеллектуальной собственности, включая государство праводателя, рассматриваться как государства, обеспечивающие защиту, и будет ли регулирование двусторонней реализации договорных изменений в законодательстве государства праводателя, в соответствии с предлагаемыми изменениями в предложение Канады, подразумевать, таким образом, что такая реализация не включает действительное правоприменение в отношении третьих сторон.

54. **Г-н Базинас** (Отдел права международной торговли) говорит, что, насколько он понимает, первое предложение в предложении Канады предусматривает, что обеспечительный интерес может быть создан согласно законодательству государства, в котором интеллектуальная собственность защищена, в то время как второе предложение предлагает вариант создания обеспечительного интереса согласно законодательству государства праводателя, где кредитор по обеспеченному долгу испытывает обеспокоенность не в отношении конфликтов с другими кредиторами по

обеспеченному долгу, а скорее в отношении ситуаций, при которых праводатель становится несостоятельным и кредитор по обеспеченному долгу рискует утратить обеспечение. Кроме того, следует помнить, что в соответствии с рекомендацией 223 Руководства начало процедуры несостоятельности не должно наносить ущерб тому законодательству, которое применяется, но может иметь последствия в той мере, в какой некоторые вопросы, такие как признание недействительным, обращение с кредиторами по обеспеченному долгу, определение очередности исков или распределение доходов, могут быть решены согласно законодательству государства, в котором открывается судопроизводство по делу о несостоятельности.

55. Если предложение Канады пересматривается в соответствии с выдвинутыми предложениями, то реализация подлежит законодательству государства праводателя. Таким образом, если кредитор по обеспеченному долгу имеет обеспечительный интерес в активах интеллектуальной собственности, расположенных во многих государствах, то данный обеспечительный интерес будет реализован согласно законодательству государства, в котором находится праводатель. Остается, конечно, открытым вопрос о том, признают ли результаты этой реализации юрисдикции, в которых вышеупомянутые активы находятся под защитой. Более того, как изложено в рекомендации 222 Руководства, любая применимая правовая норма подчиняется императивным нормам и публичному порядку государства суда.

56. **Г-н Бреннан** (наблюдатель от Союза независимого кино и телевидения) говорит, что предложение Канады, с предлагаемыми изменениями, представляет собой великолепный шаг вперед, который станет хорошим подспорьем для субъектов интеллектуальной собственности.

57. **Г-н Алькантара** (наблюдатель от Ассоциации коммерческого финансирования) говорит, что представляемая им делегация была одним из инициаторов предложения, содержащегося в документе A/CN.9/XLIII/CRP.7, но может полностью поддержать пересмотренное предложение Канады в качестве единственного варианта, который будет включен в проект дополнения.

58. **Г-жа Рогне** (Норвегия) и **г-н Озсунай** (Турция) говорят, что поддерживают пересмотренное предложение Канады, при условии что будет достигнуто согласие по точной формулировке.

59. **Г-жа Лонгкрофт** (Всемирная организация интеллектуальной собственности) говорит, что, как указано в документе A/CN.9/701, Всемирная организация интеллектуальной собственности последовательно придерживается той точки зрения, что lex protectionis, как он изложен в варианте A, должен оставаться руководящим принципом при определении законодательства, применимого к обеспечительному интересу в интеллектуальной собственности. Однако представляемая ею делегация поддержит предложение Канады, если оно будет изменено в соответствии с предлагаемыми поправками.

60. **Г-н Уайзе** (наблюдатель от Американской ассоциации адвокатов) говорит, что согласно предложению Канады вариант применения законодательства местонахождения праводателя к созданию обеспечительного права имеется при всех обстоятельствах и не ограничивается теми случаями, когда существует спор с управляющим по делу о несостоятельности. Единственным элементом, которым ограничиваются подобные споры, является сила права в отношении третьих сторон.

61. **Председатель** говорит, что, как представляется, в принципе имеется широкая поддержка предложения Канады с предлагаемыми изменениями. Точная формулировка будет в установленном порядке подготовлена для рассмотрения Комиссией.

Заседание закрывается в 13 ч. 00 м.

Окончательная доработка и принятие проекта дополнения к Руководству ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам, касающегося обеспечительных прав в интеллектуальной собственности (*продолжение*)

Краткий отчет о 914-м заседании, состоявшемся в Центральных учреждениях, Нью-Йорк, во вторник, 29 июня 2010 года, в 15 ч. 00 м.

[A/CN.9/SR.914]

Председатель: г-жа Сабо (Канада)

Заседание открывается в 15 час. 15 мин.

Окончательная доработка и принятие проекта дополнения к *Руководству ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам*, касающегося обеспечительных прав в интеллектуальной собственности (*продолжение*) (A/CN.9/700/Add.6-7; A/CN.9/XLIII/CRP.5, A/CN.9/XLIII/CRP.7 и A/CN.9/XLIII/CRP.8) *A/CN.9/700/Add.6, глава X* (*продолжение*)

1. **Г-н Дешам** (Канада) зачитывает следующий пересмотренный вариант предложения делегации Канады по рекомендации 248:

"**Рекомендация 248**

В законодательстве следует предусмотреть, что правом, применимым к вопросам создания обеспечительного права в интеллектуальной собственности, придания ему силы в отношении третьих сторон и его приоритета, является право государства, в котором осуществляется защита этой интеллектуальной собственности.

Наряду с этим в законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительное право в интеллектуальной собственности также может быть создано по законодательству государства, в котором находится лицо, предоставляющее право, и что по этому же законодательству такому праву может быть придана сила в отношении третьих сторон, кроме какого-либо другого обеспеченного кредитора, правоприобретателя или лицензиата.

В законодательстве следует предусмотреть, что правом, применимым к вопросам реализации обеспечительного права в интеллектуальной собственности, является право государства, в котором находится лицо, предоставляющее право".

2. **Председатель** говорит, что суть предлагаемых изменений заключается в том, что редакция теперь находится в зависимости от законодательства, действующего по месту нахождения лица, предоставляющего право. Большинство членов Комиссии и наблюдателей поддерживает данный пересмотренный вариант предложения. Принятие единой нормы, соразмерно учитывающей интересы разных субъектов, и снятие вариантов придаст ей должную определенность, обеспечит простоту ее применения и будет приводить к предсказуемым результатам. Этот текст отвечает целям *Руководства* и проекта дополнения к нему. Может быть, он не всегда соответствует условиям систем, действующих во всех государствах, но у него есть важные достоинства. Председатель спрашивает у Комиссии, является ли предлагаемая норма приемлемой.

3. **Г-н Монардес** (Чили) говорит, что хотя для делегации Чили более предпочтительным является вариант A, содержащийся в документе A/CN.9/700/Add.6, она все же готова поддержать пересмотренный текст, представленный Канадой. Тем не менее оратор хотел бы, чтобы либо в комментарии, либо в самом докладе было зафиксировано, что, в понимании делегации, вопросы реализации обеспечительного права в интеллектуальной собственности регулируются законодательством государства, в котором находится лицо, предоставляющее право, лишь настолько, насколько это допускается lex protectionis.

4. **Г-н Дешам** (Канада), соглашаясь с предыдущим оратором, говорит, что, учитывая соображения, изложенные Секретариатом на одном из предыдущих заседаний, а также рекомендацию 4 b) *Руководства*, несколько делегаций, включая его собственную, хотели бы, чтобы в комментарии было разъяснено, что вопросы возможности передачи активов по факту их реализации должны и далее решаться согласно lex protectionis. За основу для указанного комментария

можно было бы взять замечания по этому принципу, содержащиеся в документе A/CN.9/XLIII/CRP.7. Оратор не возражает против того, чтобы об этом также было упомянуто в докладе.

5. **Председатель** говорит, что, насколько она понимает, Комиссия желает принять предложенный Канадой пересмотренный вариант текста проекта рекомендации 248, решив тем самым последний существенный вопрос, который требовалось рассмотреть.

6. *Предложение принимается*.

7. **Председатель** предлагает Комиссии перейти к комментарию к рекомендации 248, содержащейся в документе A/CN.9/700/Add.6.

8. **Г-н Базинас** (Отдел права международной торговли) спрашивает, стоит ли после принятия единой нормы напоминать государствам – как это предполагалось на первоначальном этапе – о возможности выбора подходов, в основе которых лежали бы варианты от A до D. В комментарии можно просто упомянуть о преимуществах и недостатках различных подходов, не вдаваясь в детали самих этих вариантов. Затем в нем можно было бы коснуться уже принятой рекомендации 248, дав пояснения относительно преимуществ и недостатков, а также возможностей ее использования применительно к вопросам создания обеспечительного права, придания ему силы в отношении третьих сторон, его приоритета и реализации. В целом в комментарии не потребуются значительные изменения. В раздел A главы X, очевидно, нужно будет добавить новый пункт 4-бис или пункт 5, и разъяснить в нем подход, речь о котором идет в только что принятой рекомендации.

9. **Г-н Уайзе** (наблюдатель от Американской ассоциации адвокатов) говорит, что в случае принятия предложения, содержащегося в документе A/CN.9/XLIII/CRP.7, как предлагается, за основу формулировки, которая будет включена в комментарий, в связи с пунктами 3 и 10 требуется разъяснить уже поднимавшийся многими членами Комиссии вопрос о том, что проблемы собственности, даже когда они касаются интеллектуальной собственности, все равно остаются проблемами собственности и их реализация в соответствии с законодательством местонахождения праводателя не отменяет необходимости опираться на принцип lex protectionis.

10. **Г-н Деннис** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что в комментарии следует подчеркнуть важность проблемы, о которой идет речь в рекомендации 248, объяснив, почему избранный подход является наилучшим, и разъяснив государствам, как предлагаемое решение можно использовать на практике. Обсуждая рекомендуемый подход, на первый план нужно выдвигать не потенциальные проблемы, а преимущества такого подхода. Хотя это является компромиссным решением, Комиссия хотела бы, чтобы за ним стояли все государства.

11. **Председатель** говорит, что в рекомендациях, как правило, на первый план выдвигаются положительные моменты предлагаемых рекомендаций.

12. **Г-н Моран Бовио** (Испания) говорит, что поскольку комментарий имеет образовательную ценность, он не станет выступать за исключение из этого комментария разделов, в которых описываются соответствующие трудности и ход обсуждения, предшествовавшего принятию рекомендации. Кроме того, рекомендацию, представленную как достаточно удачное решение имеющихся проблем, обсуждать следует целиком, ведь касается она комплекса очень сложных вопросов.

13. **Председатель** говорит, что внесенные предложения не противоречат друг другу и Секретариат учтет их при составлении нового текста комментария. Тон комментария изменится в принципе ненамного, поскольку нет необходимости в том, чтобы он был таким уж нейтральным.

14. **Г-н Базинас** (Отдел права международной торговли) спрашивает, по-прежнему ли Комиссия желает упомянуть в комментарии о так называемом корректирующем правиле, которое применяется во многих государствах.

15. **Г-н Дешам** (Канада) говорит, что, по его мнению, учитывая консенсус, сложившийся в отношении единой нормы, вырабатывать корректирующее правило необходимости нет. В любом случае для интеллектуальной собственности, обеспечительных прав в такой собственности или обеспечительных прав вообще это правило не характерно: оно, скорее, является общей нормой международного частного права.

16. **Председатель** говорит, что, насколько она понимает, Комиссия не желает упоминать об этом вопросе в комментарии.

17. *Предложение принимается*.

18. *Глава X документа A/CN.9/700/Add.6 с устными поправками принимается.*

19. *Документ A/CN.9/700/Add.6 в целом с устными поправками принимается.*

A/CN.9/700/Add.7

20. **Председатель** обращает внимание на заключительную часть подлежащего принятию проекта дополнения, а именно на содержащееся в документе A/CN.9/700/Add.7 приложение, касающееся терминологии и рекомендаций. В новом, переработанном документе будут отражены изменения в терминологии и рекомендациях, принятые в ходе работы Комиссии. Он также будет включен как приложение в доклад.

21. *Документ A/CN.9/700/Add.7 с устными поправками принимается.*

Проект решения A/CN.9/XLIII/CRP.5: Дополнение к *Руководству ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам,* касающееся обеспечительных прав в интеллектуальной собственности

22. **Г-н Базинас** (Отдел права международной торговли), представляя проект решения A/CN.9/XLIII/CRP.5, которым должно быть принято дополнение к *Руководству ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам*, касающееся обеспечительных прав в интеллектуальной собственности, говорит, что формулировка начала последнего пункта преамбулы будет изменена по просьбе Председателя следующим образом: "Выражая признательность тем, кто участвовал в деятельности Рабочей группы V, а также Секретариату". В пункте 1 слово "касающееся" после слова "сделкам", нужно будет заменить словами "озаглавленное как "Дополнение относительно …"". В пункте 2 слова "к *Руководству ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам*" будут исключены после слова "Дополнение". В пункте 3 эти же слова будут исключены после того, как в первый раз будет употреблено слово "Дополнение".

23. *Проект резолюции A/CN.9/XLIII/CRP.5 с устными поправками принимается.*

Заседание прерывается в 16 ч. 00 м. и возобновляется в 16 ч. 40 м.

Возможная будущая работа в области обеспечительных интересов (A/CN.9/702 и Add.1)

24. **Г-н Базинас** (Отдел права международной торговли), представляя записку Секретариата по вопросу о возможной будущей работе в области обеспечительных интересов (A/CN.9/702 и Add.1), говорит, что в результате дискуссий, состоявшихся в Рабочей группе VI в 2009 году, появилось пять предложений.

25. Когда Рабочая группа вносила свое первое предложение, которое относится к теме A "Обеспечительные права в неопосредованно удерживаемых ценных бумагах", она решила исключить из рассмотрения права в опосредованно удерживаемых ценных бумагах, так как здесь возникает ряд отдельных проблем, а также в силу того, что этот вопрос соответственно регулируется Конвенцией 2006 года о праве, применимом к определенным правам в отношении опосредованно удерживаемых ценных бумаг, принятой Гаагской конференцией, и в Конвенции 2009 года по вопросам материального права, касающимся опосредованно удерживаемых ценных бумаг, разработанной Международным институтом по унификации частного права (УНИДРУА). Учитывая, что в этих конвенциях не содержится рекомендаций государствам, которые касались бы обеспечительных прав в неопосредованно удерживаемых ценных бумагах, Комиссия могла бы не без пользы для дела попытаться восполнить этот пробел на базе *Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам*. Предлагаемую работу, в том числе ту, которая касается финансовых рынков, где проблему неопосредованно удерживаемых ценных бумаг необходимо иметь в виду, нужно будет скоординировать с УНИДРУА. Имеется два варианта возможных будущих действий: обратиться к Рабочей группе VI с просьбой подготовить по этой теме соответствующий текст (возможно, как дополнение к *Руководству*) или оставить ее для дальнейшего изучения Секретариатом.

26. Вторая предлагаемая тема, тема B "Регистрация обеспечительных прав в движимых активах", в *Руководстве*, особенно в его главе III, уже освещена, но читать эту главу нужно в увязке с другими главами. Реформирование законодательства об обеспеченных сделках невозможно представить без эффективной их регистрации, которая, в свою очередь, требует добротных норм и правил. Комиссия уже продемонстрировала большой интерес к этой теме, и

работу по ней можно продолжить либо передав ее для подготовки соответствующего текста по регистрации в Рабочую группу, либо осуществляя ее дальнейшее изучение в Секретариате.

27. Идея типового закона по обеспечительным правам в движимых активах, тема C, обсуждалась в Рабочей группе, где реакция на нее была неоднозначной. Одни эксперты считают, что несмотря на существование европейского Типового закона и Типового межамериканского закона об обеспечительных сделках, а также ряда других связанных с этим региональных законов, типовых норм права, которые могли бы действовать применительно ко всем государствам мира, пока еще нет. Другие эксперты полагают, что этой темы можно временно не касаться, а стоит подождать, насколько действенными окажутся в этом отношении рекомендации, содержащиеся в *Руководстве*. Мнения разделились и по вопросу о целесообразности: высказывались предположения, что нелегко будет достичь необходимого согласия относительно преобразования рекомендаций в типовой закон и что по причине разнообразия видов обеспечительных активов понадобится, возможно, несколько типовых законов. В заключение было решено продолжать изучение темы.

28. Переходя к предлагаемой теме D "Права и обязанности сторон по соглашению об обеспечении", оратор напоминает, что в *Руководстве* предусмотрен такой важный принцип, как принцип автономии сторон, согласно которому, за несколькими исключениями, стороны могут договариваться о том, как решать проблемы, возникающие в связи с соглашением об обеспечении. А это значит, что здесь им, конечно же, нужна помощь, основанная на передовом опыте договорной практики. Поэтому предлагается в дополнение к *Руководству* подготовить текст, служащий этой цели.

29. Пятая предлагаемая тема – тема E "Лицензионные соглашения, касающиеся интеллектуальной собственности" – прямого отношения к проблематике обеспеченных сделок не имеет и передаваться поэтому в Рабочую группу VI не будет, хотя и возникла она в результате дискуссий, имевших место в этой Группе. Учитывая, что специальных правовых норм по заключению договоров на интеллектуальную собственность – а эта проблематика находится на стыке права интеллектуальной собственности и договорного права и входит, следовательно, в круг ведения нескольких организаций – не существует, Комиссия могла бы предпринять шаги к тому, чтобы восполнить этот пробел. Вопрос в том, какую часть работы в этой обширнейшей области права, связанной с данной темой, Комиссия может взять на себя и в какие сроки она может ее сделать. Чтобы решить, как лучше всего поступать впредь, требуется больше информации, а для этого нужно, чтобы Секретариат продолжал дальнейшее изучение этой темы.

30. В заключение оратор касается вопроса о текущем статусе Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке дебиторской задолженности в международной торговле и напоминает о рекомендации Комиссии всем государствам, которые еще не рассмотрели вопрос о том, чтобы стать ее участниками, сделать это. Комиссия, возможно, пожелает повторить эту рекомендацию, обратить внимание на то, что применительно к обеспеченным сделкам, *Руководство* доказало свою полезность, и обратится к Секретариату с просьбой помочь в осуществлении как *Руководства*, так и дополнения к нему, после того как они будут приняты на нынешней сессии.

31. **Председатель** предлагает выступать с замечаниями по различным темам. Позже Комиссия решит, какие из них представляют интерес и в какой очередности ими надо заниматься.

32. **Г-н Кон** (наблюдатель от Ассоциации коммерческого финансирования) говорит, что Комиссия могла бы с пользой для дела включить в планы своей будущей работы вопрос об обеспечительных правах в неопосредованно удерживаемых ценных бумагах – категории коммерческих активов, не затрагиваемых в *Руководстве*, но часто фигурирующих в сделках в качестве залога акций заемщика или его дочерних компаний. Эти акции не опосредуются, то есть на признанных рынках ими не торгуют. Порою законы о корпоративном управлении, налогообложении или финансовой помощи лишают заемщика возможности предложить заимодателю какую-либо гарантию в отношении своих активов (права требования, оборотные фонды или интеллектуальную собственность), вследствие чего единственным обеспечением, которое заемщик может предложить заимодателю, становятся непосредственно удерживаемые ценные бумаги. Дополнение к *Руководству*, касающееся обеспечительных прав в неопосредованно удерживаемых, непубличных ценных бумагах, будет иметь исключительную ценность, ибо восполнит последний пробел в охватываемых

Руководством активах, играющих определенную роль в сделках коммерческого финансирования.

33. **Г-н Умарджи** (Индия) говорит, что кредиты под учредительские акции, не котирующиеся ни на одной фондовой бирже, выдают далеко не все банки. В настоящее время к таким сделкам относятся так, как если бы они были связаны с посессорными ценными бумагами и права на принудительную реализацию по ним тоже осуществлялись бы как в отношении таких же бумаг. Единственным ограничением здесь является то, что такие бумаги нельзя продать на рынке: они должны продаваться в порядке индивидуального размещения. Комиссии следует проследить за тем, чтобы в *Руководстве* были затронуты и эти ценные бумаги, но при этом она должна иметь в виду, что, выполнив свою работу, связанную с опосредованно удерживаемыми ценными бумагами, УНИДРУА может заняться ценными бумагами, удерживаемыми неопосредованно.

34. **Г-н Моран Бовио** (Испания) говорит, что на основании документов A/CN.9/702 и Add.1 можно сделать четкий вывод, что данная Рабочая группа и Секретариат обладают важными знаниями и опытом в самых разных областях. Невозможно приуменьшить значение ни одной из перечисленных возможных тем будущей работы. В то время, как Комиссия может распределить эти темы по их приоритетности, определять их реальную сферу охвата должна Рабочая группа.

35. **Г-н Кошар** (наблюдатель от Французской ассоциации частных предприятий) говорит, что он лично представляет интересы правительства Франции в ходе обсуждения вопроса о неопосредованно удерживаемых ценных бумагах в УНИДРУА, однако ассоциация, которую он представляет в Комиссии, является эмитентом ценных бумаг и ей небезразличен вопрос о прямой увязке прав эмитентов с правами инвесторов. Учитывая свой опыт работы в обоих органах, оратор полагает, что вопросом о неопосредованно удерживаемых ценных бумагах больше надлежит заниматься УНИДРУА, который ценными бумагами занимается уже примерно десять лет и вполне может расширить эту сферу своей деятельности. Комиссия отложила работу над вопросом о неопосредованно удерживаемых ценных бумагах по ряду причин, в том числе и в силу некоторых конкретных соображений.

36. Кроме того, оратора беспокоит, что, судя по пояснениям, данным в пунктах 8 и особенно 25 документа A/CN.9/702, Комиссия неправильно поняла суть некоторых соответствующих понятий. В ходе обсуждения, имевшего ранее место в Комиссии и на ее коллоквиумах, оратор уже обращал особое внимание на то, что неправильно всегда приравнивать друг к другу ценные бумаги, хранящиеся у посредника, и косвенно удерживаемые ценные бумаги. Характер связи между инвестором и эмитентом в том, что касается права собственности на ценную бумагу, зависит от юрисдикции. Нельзя сравнивать то, как дела обстоят в Китае, Соединенных Штатах Америки и Франции. К числу опасностей, которые могут возникнуть вследствие неправильной трактовки таких понятий, относятся возможные коллизии между касающимися регистрации рекомендациями, содержащимися в документе A/CN.9/702, а также в Директиве Европейского союза 2002/47/ЕС "О соглашениях по финансовому обеспечению".

37. **Г-н Деннис** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что делегация его страны согласна с наблюдателем от Ассоциации коммерческого финансирования в том, что касается важности дачи указаний об обеспечительных правах в неопосредованно удерживаемых ценных бумагах, и с представителем Испании в том, что касается большого значения всех предлагаемых тем для будущей работы. Оратор все же настаивает на том, что проблематика интеллектуальной собственности с вопросами обеспеченных сделок не связана.

38. **Г-н Риффар** (Франция) говорит, что основываясь на документах A/CN.9/702 и Add.1, а также на итоговом документе Третьего международного коллоквиума по обеспеченным сделкам, делегация Франции приходит к выводу, что нет причин не применять нормы, о которых идет речь в *Руководстве для законодательных органов*, к неопосредованно удерживаемым ценным бумагам. Поэтому оратор задается вопросом, стоит ли тратить столько усилий, времени и энергии какой-либо рабочей группы Комиссии на то, чтобы на протяжении года (или еще дольше) заниматься вопросом, который можно решить, просто изъяв из этого *Руководства* фразу о том, что оно не действует применительно к косвенно удерживаемым ценным бумагам. В *Руководстве для законодательных органов* можно указать, что применительно к косвенно удерживаемым ценным бумагам оно действует только в тех рамках, в которых данный вопрос обсуждался в УНИДРУА. Будет, наверное, логичным попросить Комиссию изучить возможность и целесообразность такого подхода и рассмотреть вопрос о расширении сферы охвата *Руководства*.

39. **Г-жа Ху** Шэнтао (Китай) говорит, что делегация Китая согласна с замечанием наблюдателя от Ассоциации коммерческого финансирования по теме A "Обеспечительные права в неопосредованно удерживаемых ценных бумагах". Она также согласна с тем, что тема E "Лицензионные соглашения, касающиеся интеллектуальной собственности", к тематике обеспеченных сделок отношения не имеет. Рабочая группа могла бы заняться другими темами, но учитывая ограниченность во времени и ресурсах, темы эти следует распределить в зависимости от их приоритетности.

40. **Г-н Деннис** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что делегация его страны выступает за то, чтобы оставить все темы, но хотела бы, чтобы тема по лицензионным соглашениям, касающимся интеллектуальной собственности, рассматривалась в отдельности, поскольку она не имеет конкретной связи с тематикой обеспеченных сделок.

41. **Г-н Моран Бовио** (Испания) говорит, что делегация Испании выступает за сохранение в повестке дня Комиссии всех тем независимо от того, какие результаты даст в будущем работа УНИДРУА. Следует избегать какого-либо дублирования, но это не означает, что Комиссии не следует приступать к работе над темами, которыми позже может заняться УНИДРУА.

42. **Председатель** замечает, что в пункте 42 документа A/CN.9/702 высказывается предположение, что для того, чтобы дать УНИДРУА время завершить свою работу над комментариями и комплектом материалов по присоединению к Конвенции УНИДРУА о ценных бумагах и дополнительно развить свою будущую работу, связанную с рынками капитала, Комиссия возможно пожелает рассмотреть вопрос о снижении приоритетности темы A "Обеспечительные права в неопосредованно удерживаемых ценных бумагах". Возможно, для обеспечения совместимости *Руководства* и будущей работы УНИДРУА необходимо предпринять усилия по налаживанию более тесного взаимодействия обоих органов. В связи с этим оратор предлагает Комиссии рассмотреть вопрос о приоритетности тем B, C и D.

43. **Г-н Деннис** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что делегация его страны выступает за то, чтобы на первое место поставить тему B "Регистрация обеспечительных прав в движимых активах". Как отмечается в пункте 66 документа A/CN.9/702, реформа законодательства об обеспеченных сделках не может быть успешно проведена без создания рационального общедоступного реестра обеспечительных прав, а *Руководство* не охватывает огромное число вопросов, которые должны быть рассмотрены и решены.

44. **Г-н Умарджи** (Индия) говорит, что делегация Индии согласна с тем, что на первое место следует поставить тему B. После того как работа над *Руководством* будет завершена, вводящим его в действие государствам потребуется модернизировать свое законодательство об обеспеченных сделках, а поскольку в большинстве государств системы регистрации уже существуют, было бы очень важно определить, как внедрить новую систему и заставить работать.

45. **Г-н Виганд** (наблюдатель от Швейцарии) и **г-н Тосато** (Италия) выражают поддержку в отношении замечаний, высказанных представителями Индии и Соединенных Штатов Америки.

46. **Г-н Моран Бовио** (Испания) говорит, что делегация Испании придает большое значение теме B, причем не только в связи с *Руководством* и дополнением к нему, но также потому, что работа над этой темой помогла бы укрепить статус Конвенции о дебиторской задолженности.

47. **Г-жа Уморен** (Нигерия) говорит, что делегация Нигерии разделяет мнение, согласно которому Комиссии не следует принимать в расчет работу, ведущуюся в УНИДРУА: задача Комиссии – гармонизировать право, а это, когда придет время, гармонизирует ее работу с работой УНИДРУА. Тема B очень важна, потому что без создания общедоступной регистрационной системы само *Руководство* окажется неполным.

48. **Г-н** Сон **Сеун Ву** (Республика Корея) говорит, что делегация Кореи согласна с тем, что на первое место нужно поставить тему B.

49. **Председатель** говорит, что, насколько она понимает, следующей темой для Рабочей группы VI должна, по мнении Комиссии, стать подготовка текста о регистрации обеспечительных прав в движимых активах. Председатель спрашивает, имеются ли возражения по рекомендациям, содержащимся в пункте 67 документа A/CN.9/702.

50. **Г-жа Смит** (Австралия) говорит, что делегация Австралии не имеет возражений по содержанию этого пункта и поддерживает тех, кто уже высказался за постановку на первое место темы B. Тем не менее важно, чтобы в своей будущей работе Комиссия не

дублировала действия, которые уже проводятся, и не вступала в коллизии с положениями Кейптаунской конвенции о международных гарантиях в отношении подвижного оборудования.

51. **Председатель** говорит, что кейптаунский регистр – это международный регистр особого рода, и Комиссии было бы полезнее сосредоточиться на работе, ведущейся в национальном или региональном контекстах.

52. **Г-жа Уолш** (Канада) говорит, что учрежденный согласно Кейптаунской конвенции авиационный регистр это, конечно, не то же самое, что реестр обеспечительных прав, но на основании того, как работает кейптаунский регистр, Комиссия может сделать некоторые выводы о том, что по сфере своего охвата реестр обеспечительных прав должен быть гораздо шире.

53. **Г-н Бреннан** (Союз независимого кино и телевидения) говорит, что если касаться темы E, то было бы целесообразнее просить Секретариат подготовить документ о лицензировании интеллектуальной собственности: тогда Комиссия будет знать, с какими последствиями может быть связано подобное мероприятие.

54. **Г-н Агте** (Международная ассоциация по товарным знакам) говорит, что члены Международной ассоциации по товарным знакам отнеслись крайне скептически к идее подготовки Комиссией текста о лицензировании интеллектуальной собственности. Однако некоторые отдельные темы возможно надлежало бы рассмотреть. Поэтому оратор согласен с тем, что дальнейшее изучение этой проблематики правомерно.

55. **Г-н Умарджи** (Индия) говорит, что важно определить, какого рода право собственности возникает после выдачи лицензии, и может ли лицензиат использовать такую лицензию для обеспечения кредита.

56. **Г-жа Лонгкрофт** (Всемирная организация интеллектуальной собственности) говорит, что Всемирная организация интеллектуальной собственности (ВОИС) возражает против того, чтобы темой E, касающейся лицензирования интеллектуальной собственности занималась Комиссия, потому что рынки технологий неоднородны, ситуация сложная и меняется быстро, вопросы лицензирования технологий в определенных областях носят довольно деликатный характер, а Комиссии недостает экспертного опыта, чтобы работать по этим областям. Когда же ресурсы ограниченны, задача состоит в том, чтобы избегать дублирования и находить наиболее эффективные способы достижения прогресса.

Заседание закрывается в 18 ч. 00 м.

Окончательная доработка и принятие проекта дополнения к Руководству ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам, касающегося обеспечительных прав в интеллектуальной собственности (*продолжение*)

Краткий отчет о 915-м заседании, состоявшемся в Центральных учреждениях, Нью-Йорк, в среду, 30 июня 2010 года, в 10 ч. 00 м.

[A/CN.9/SR.915]

Председатель: г-жа Сабо (Канада)

Заседание открывается в 10 час. 15 мин.

Возможная будущая работа в области обеспечительных интересов (*продолжение*) (A/CN.9/702 и Add.1)

1. **Председатель** говорит, что на предыдущем заседании участвующие члены Комиссии проявили заинтересованность в отношении рассмотрения всех возможных вопросов будущей работы, предложенных в документе A/CN.9/702 и Add.1. Однако, что касается лицензирования интеллектуальной собственности, то различные члены Комиссии и наблюдатели, в том числе представитель Всемирной организации интеллектуальной собственности (ВОИС), изложили оговорки относительно предпринимаемой Комиссией работы по данному вопросу или предложили вовсе исключить его из повестки дня.

2. **Г-н Хьюз** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что в ходе предыдущего заседания представители ВОИС и Международной ассоциации по товарным знакам изложили оговорки относительно возможной будущей работы по лицензированию интеллектуальной собственности, предусматриваемой в записке секретариата (A/CN.9/702/Add.1). Ввиду того, что ВОИС является основным учреждением системы Организации Объединенных Наций, имеющим знания и опыт в вопросах законодательства и политики в области интеллектуальной собственности, Комиссия будет предельно внимательной к изложению ее взглядов.

3. Разнообразие технологий, затрагивающих лицензирование интеллектуальной собственности, вряд ли позволит иметь какой-либо значащий проект предлагаемой широты охвата; сложившиеся нормы поведения и практика лицензирования, например в отношении программного обеспечения конечного пользователя, весьма отличаются от норм и практики, которые касаются полнометражных художественных кинофильмов или патентов в биотехнологиях. Действительно, ведь предпринятая Соединенными Штатами Америки еще в 1990-х годах попытка создать единообразный закон по лицензированию интеллектуальной собственности потерпела полный провал, а извлеченные из этого опыта уроки, без сомнения, будут применимы также к другим странам. Именно поэтому делегация страны оратора согласна с мнениями ВОИС и Международной ассоциации по товарным знакам, что широкий проект, изложенный в документе A/CN.9/702/Add.1, не будет являться правильным использованием ресурсов Комиссии.

4. Если тема лицензирования интеллектуальной собственности должна остаться в повестке дня Комиссии, то делегация страны оратора могла бы поддержать компаративный проект, цель которого в том, чтобы определить, насколько приемлемыми предметами изучения для Комиссии в будущем станет рассмотрение некоторых конкретных вопросов. Одним из таких предметов мог бы быть статус лицензий интеллектуальной собственности в обеспеченных сделках, о чем упоминал представитель Индии на предыдущем заседании.

5. **Г-н Тосато** (Италия) говорит, что он согласен с мнениями, изложенными представителем Соединенных Штатов, и поддерживает мысль о том, чтобы взяться за компаративный проект ограниченного масштаба. В рамках этого ограниченного масштаба вполне разумной представляется цель определить конкретные проявления неэффективности рыночного механизма или правовых норм в пределах той или иной отдельной практики лицензирования.

6. **Г-н Моран Бовио** (Испания) говорит, что Комиссии следует проявлять осторожность в отношении того, чтобы исключать из своей повестки дня любую тему, которая не изучена в полном объеме. Сохранение в повестке дня темы лицензирования интеллектуальной собственности отнюдь не означает, что данная тема должна стать первостепенным

приоритетом Комиссии; этот факт просто указывает на то, что Комиссия рассматривает данную тему, представляющую интерес, и желает оставить открытой возможность изучить ее когда-либо в будущем. Какой конкретный подход следовало бы применять – это уже другой вопрос. Например, Комиссия может изучить возможность объединить усилия с ВОИС или иными соответствующими учреждениями Организации Объединенных Наций.

7. **Г-н Монардес** (Чили), выражая согласие с позицией, занятой ВОИС, говорит, что Комиссия не является подходящим форумом для рассмотрения вопросов лицензирования интеллектуальной собственности.

8. **Председатель** предлагает, что ввиду различных выраженных мнений и, в частности, поднятых ВОИС сомнений Комиссии следует просить секретариат провести анализ осуществимости проекта, ограниченного конкретным вопросом о лицензировании интеллектуальной собственности в обеспеченных сделках, с тем чтобы помочь Комиссии решить, заниматься ли данным вопросом в будущем. Исследование следует проводить только при наличии ресурсов, это может означать задержку в несколько лет, учитывая другие приоритеты Комиссии.

9. **Г-н Базинас** (Отдел международного торгового права) спрашивает, желает ли Комиссия решить прямо сейчас, что масштаб предлагаемого исследования следует ограничить правами обладателя лицензии в качестве обеспечения кредита, или же она желает поручить секретариату провести более широкое исследование, которое позволит ей определять и предлагать другие, более узкие проекты в области лицензирования интеллектуальной собственности.

10. **Г-н Умарджи** (Индия) говорит, что секретариат может рассматривать любые прочие области, касающиеся вопроса обеспечительных интересов в правах интеллектуальной собственности, которые определяются в ходе исследования.

11. **Г-н Хьюз** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что сферу исследования следует ограничить конкретным вопросом, предложенным Председателем, поскольку анализ одного только этого вопроса существенно обременит ресурсы секретариата. В настоящий момент секретариату не следует стремиться определять дополнительные области для изучения, касающегося лицензирования интеллектуальной собственности.

12. **Г-н Моран Бовио** (Испания) говорит, что масштаб исследования о лицензировании интеллектуальной собственности должен быть достаточно широким, с тем чтобы секретариат свободно определял любые вопросы, которые могут оказаться походящими для будущей работы. Любая попытка сузить сферу исследования свяжет его искусственными ограничениями. Оратор тем не менее понимает, что может потребоваться несколько лет, прежде чем ресурсы позволят провести какое-либо исследование.

13. **Г-н Базинас** (Отдел международного торгового права) говорит, что ввиду выраженной обеспокоенности секретариат будет с максимальной тщательностью рассматривать поднятую тему и, как уже отмечалось, приступит к исследованию только после того, как его позволят провести имеющиеся ресурсы. Если секретариат будет следовать своей обычной практике, то он начнет с организации семинара или коллоквиума, с тем чтобы услышать экспертные мнения по данной теме, прежде чем пытаться определить узкие области, по которым имеется консенсус о том, что будущая работа целесообразна; равным образом консенсус может состоять и в том, что таких областей не существует. Вопрос заключается в том, желает ли Комиссия действовать на данной основе или же она желает установить рамки исследования более узкими с самого начала. Отмечая, что вопрос о правах лицензиата как вспомогательных для кредита рассматривается в Дополнении, только что принятом Комиссией, оратор просит уточнить, неужели предложение, которое было внесено для будущей работы, по сути пытается снова решать проблему финансирования интеллектуальной собственности.

14. **Г-жа Уолш** (Канада) говорит, что, как было сейчас отмечено, в Дополнении подробно рассматривается, каким образом *Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам* применяется к использованию прав лицензиата или лицензиара в качестве обеспечения. Поэтому ее делегация спрашивает, имеется ли большой масштаб исследований для проведения дальнейшей работы по данному вопросу.

15. **Г-н Хьюз** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что, как он полагал, имеется некоторая степень согласия в том, что использование прав лицензиата или лицензиара в качестве обеспечения в обеспеченных сделках было бы подходящим предметом для компаративного исследования и

приемлемым в качестве узкого проекта. Оратор тем не менее отмечает обеспокоенность, выраженную в этой связи представителем Канады.

16. Оратор не согласен с мнением, выраженным представителем Испании, о том, что если сузить сферу предлагаемого исследования, то это связало бы его искусственными ограничениями. Данная ситуация вполне обычна для любого исследовательского проекта, когда требуется получить ответ на один главный вопрос. Таким образом, прежде всего следует обозначить главный вопрос, который предстоит рассматривать в ходе предлагаемого исследования; затем секретариат может попутно определить дополнительные интересующие вопросы.

17. Что касается темы лицензирования интеллектуальной собственности, то важно установить, нужно ли сделать что-нибудь еще, чем просто определить, что можно сделать. О последнем вопросе сказано много, а вот о предыдущем – мало. Никто из представителей заинтересованных сторон в области интеллектуальной собственности не упомянул неотложные проблемы в лицензировании интеллектуальной собственности, на которые должна обратить внимание Комиссия. В самом деле, только два представителя заинтересованных сторон, присутствующие на текущем заседании, выразили обеспокоенность в связи с тем, что Комиссия приступает к широкому проекту. Именно поэтому его делегация не может поддержать такой проект.

18. **Председатель** говорит, что представляется ясным, что Комиссии требуется больше информации по вопросу о лицензировании интеллектуальной собственности, чтобы принять решение о будущей работе. Она предлагает, чтобы секретариат продвигался вперед, насколько позволяют ресурсы, в плане своего обычного процесса проведения совещаний экспертов, с тем чтобы собрать информацию для доклада Комиссии, которая определит конкретные области (при наличии таковых), в которых может потребоваться работа.

19. **Г-жа Ху** Шэнтао (Китай) говорит, что ее делегация поддерживает этот подход.

20. **Г-н Моран Бовио** (Испания) также выражает поддержку предлагаемому подходу. Важно провести исследование по теме лицензирования интеллектуальной собственности и не ограничивать его масштабы.

21. **Г-н Чан** Ва-Тек (Сингапур), касаясь предложения, изложенного в записке секретариата (A/CN.9/702/Add.1, пункт 47), говорит, что рабочая группа могла бы подготовить текст по вопросу лицензирования интеллектуальной собственности и что, хотя уже существует ряд инструментов в этой области, все они касаются скорее технических, а не правовых вопросов. Как отмечалось, лицензирование интеллектуальной собственности находится на пересечении интеллектуальной собственности и договорного права.

22. Следует тем не менее рассмотреть вопрос о том, является ли Комиссия подходящим органом, чтобы заполнить этот пробел. Мандат Комиссии ограничивается вопросами гармонизации торгового права, в чем у нее накоплен значительный опыт, и более подходящим форумом могла бы стать Всемирная организация интеллектуальной собственности. Хотя Комиссия и занималась некоторыми аспектами лицензирования интеллектуальной собственности, попадавшими в сферу ее компетенции, но если она будет рассматривать каждый аспект этого вопроса, то внутри международной системы начнется путаница в отношении того, какой из форумов является подходящим.

23. Оратор соглашается с представителем Соединенных Штатов Америки в том, что Комиссии следует сосредоточиться не на том, что можно сделать, а на том, что нужно сделать; в самом деле, ведь нет никакой острой необходимости вообще рассматривать вопросы лицензирования интеллектуальной собственности, пусть этим занимается одна Комиссия. Сосредоточение внимания на области интересов, а не на области, где ощущается явная потребность, означает просто-напросто отвлекать ограниченные ресурсы.

24. **Г-жа Ху** Шэнтао (Китай) соглашается, что нужно еще раз обсудить, подпадает ли проблема лицензирования интеллектуальной собственности под мандат Комиссии. Вопрос действительно можно рассматривать как одну из форм торговли, и тогда он входит в компетенцию Комиссии. Хотя ВОИС и занималась данным вопросом, ее деятельность сосредоточена на правах владельцев и структуре национального и международного управления интеллектуальной собственностью. Эти аспекты не имеют отношения к международной торговле.

25. **Председатель** повторяет, что ввиду различий в изложенных взглядах Комиссии требуется больше информации. Вполне понятно, что и общество интеллектуальной собственности, и правительства обеспокоены. Секретариату следует предоставить

полномочия провести исследование и в установленном порядке доложить Комиссии о том, что она, при необходимости, могла бы делать надлежащим, соответствующим и эффективным образом.

26. **Г-н Чан** Ва-Тек (Сингапур) говорит, что Комиссии следует помнить о том, что ее работа в области интеллектуальной собственности связана с обеспеченными сделками, которые несомненно относятся к торговым вопросам: существует четкая связь между обеспеченными сделками, интеллектуальной собственностью и международной торговлей. Что же касается предложения о проведении общего исследования правовых вопросов, касающихся лицензирования интеллектуальной собственности, то оно оказалось бы слишком широким. Комиссии необходимо будет определить более узкий формат этого исследования.

27. **Председатель** говорит, что в ходе исследования могут быть рассмотрены правовые вопросы, касающиеся лицензирования интеллектуальной собственности, с тем чтобы обозначить конкретные темы для будущей работы Комиссии. Сейчас перед Комиссией стоит вопрос не о том, чтобы заниматься гармонизацией законодательства о лицензировании интеллектуальной собственности, а о том, чтобы определить внутри этой предметной области те вопросы (если таковые имеются), которые Комиссия могла бы рассмотреть.

28. **Г-н Чан** Ва-Тек (Сингапур) говорит, что это попросту означало бы отложить решение о том, входит ли проблема лицензирования интеллектуальной собственности в мандат Комиссии. Возможно, что это исследование могло бы затронуть правовые вопросы, касающиеся лицензирования интеллектуальной собственности, с целью определения методов содействия международной торговле; тогда это однозначно входило бы в мандат Комиссии.

29. **Председатель** говорит, что Комиссия, естественно, не будет заниматься работой, выходящей за рамки ее мандата. Суть вопроса заключается в том, что требуется больше информации, прежде чем она сможет принять решение о конкретной работе. С этой целью секретариату необходимо провести консультации с экспертами на местах.

30. **Г-н Умарджи** (Индия) говорит, что лицензирование само по себе является международной торговлей, и что в наши дни оно обрело весьма широкий размах, особенно в отношении программного обеспечения. Таким образом, как раз в компетенции Комиссии провести исследование и определить вопросы, требующие последующей работы.

31. **Г-н Хьюз** (Соединенные Штаты Америки) возражает представителю Сингапура в том, что касается сферы исследования. Любой мандат должен быть сосредоточен конкретно на том, что полезно сделать. Эксперты, с которыми следует провести консультации, должны иметь практический опыт в отраслях интеллектуальной собственности.

32. **Г-н Белланже** (Франция) говорит, что первоначально можно было бы в письменном виде запросить мнения государств относительно охвата этого исследования. Его делегация, со своей стороны, пока еще не рассматривала данный вопрос достаточно глубоко.

33. **Г-н Базинас** (Отдел международного торгового права) выражает свое глубокое удовлетворение тем, что Комиссия остается органом, уполномоченным гармонизировать и унифицировать право международной торговли путем решения практических вопросов, связанных с конкретными проблемами, которые она может рассматривать в разумных временных рамках. Еще со времен своего создания Комиссия в своей работе руководствовалась соображениями желательности, необходимости, наличия особых проблем и осуществимости. Запрашивание мнений государств посредством вопросников полезно лишь до той степени, пока государства отвечают. Если же отвечают всего несколько государств, да и то спустя некоторое время, то это не дает полной картины.

34. Исследование желательности и осуществимости, проводимое в рамках имеющихся ресурсов, с тем чтобы определить конкретные проблемы международной торговли, лицензирования интеллектуальной собственности и договорного права, повлечет за собой следующий вопрос на пересечении мандатов Комиссии и других организаций, как это уже было с обеспеченными сделками, обеспеченными сделками и несостоятельностью и Авиационным протоколом Международного института унификации частного права (УНИДРУА). Существуют вопросы, полномочия по решению которых могут иметь несколько организаций, и тогда для них весьма полезно сотрудничать. При этом не будет никакого посягательства на мандат ВОИС.

35. **Председатель** говорит, что государствам-членам должно быть предложено представить их мнения о лицензировании интеллектуальной собственности. Секретариат подготовит исследование, которое

позволит Комиссии принять решение на основе более полной информации о том, следует идти дальше или нет.

36. Оратор обращает внимание Комиссии на раздел F "Осуществление текстов ЮНСИТРАЛ по обеспеченным сделкам", записки секретариата о возможной будущей работе по вопросам обеспечения (A/CN.9/702 и Add.1), и сообщает, что Комиссия завершила рассмотрение записки.

Заседание прерывается в 11 ч. 30 м. и возобновляется в 11 ч. 55 м.

Окончательная доработка и принятие проекта дополнения к *Руководству ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам,* касающегося обеспечительных прав в интеллектуальной собственности (*продолжение*) (A/CN.9/XLIII/CRP.1/Add.6-7)

A/CN.9/XLIII/CRP.1/Add.6

37. **Председатель** предлагает Комиссии принять документ A/CN.9/XLIII/CRP.1/Add.6.

38. **Г-н Макдональд** (Канада) напоминает, что после обсуждения пунктов 43–47 документа A/CN.9/700/Add.5 Комиссия уполномочила секретариат вносить редакторские изменения. Поэтому оратор предлагает добавить перед предпоследним предложением пункта 18 документа A/CN.9/XLIII/CRP.1/Add.6 следующее предложение: "Секретариат был уполномочен вносить необходимые редакторские поправки".

39. Документ A/CN.9/XLIII/CRP.1/Add.6 с внесенными в него устными поправками принимается.

A/CN.9/XLIII/CRP.1/Add.7

40. **Председатель** предлагает Комиссии принять документ A/CN.9/XLIII/CRP.1/Add.7.

41. **Г-н Дешам** (Канада) говорит, что в вариантах для рекомендации 248, перечисленных в пункте 1, вариант G, который был принят в исправленной редакции, изложен не так, как другие варианты. Оратор предлагает следующую компоновку для пересмотренного варианта рекомендации, включенной в пункт 9, а также воспроизводимой в приложении II:

"Законом предусматривается, что:

a) закон, применимый к созданию, вступлению в силу в отношении третьих сторон и приоритетности обеспечительного права в интеллектуальной собственности, является законом государства, в котором интеллектуальная собственность находится под охраной;

b) обеспечительное право в интеллектуальной собственности может также быть создано на основании законодательства государства, в котором находится лицо, передающее право, и может также вступить в силу на основании данного закона в отношении третьих лиц, иных, чем другой обеспеченный кредитор, правоприобретатель или обладатель лицензии;

c) закон, применимый для принудительного осуществления обеспечительного права в интеллектуальной собственности является законом государства, в котором находится лицо, передающее право".

42. **Г-н Базинас** (Отдел международного торгового права) говорит, что в третьей строке пункта 10 между глаголами "could" и "be" пропущено слово "also" и его следует внести.

43. **Г-н Коэн** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что, насколько понимает его делегация, Комиссия уже уполномочила секретариат вносить в комментарий даже более масштабные изменения, чем те, что предлагаются в нынешней формулировке пункта 13. Оратор предлагает следующую формулировку для подпункта a): "анализ возможных подходов следует пересмотреть, с тем чтобы отразить принятие Комиссией пересмотренного варианта G и основания для такого решения".

44. **Председатель** говорит, что, как она понимает, Комиссия желает принять данные поправки.

45. *Решение принимается.*

46. Документ A/CN.9/XLIII/CRP.1/Add.7 с внесенными в него устными поправками принимается.

Заседание закрывается в 12 ч. 15 м.

Окончательная доработка и принятие проекта дополнения к Руководству ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам, касающегося обеспечительных прав в интеллектуальной собственности (*продолжение*)

Краткий отчет о 916-м заседании, состоявшемся в Центральных учреждениях, Нью-Йорк, в среду, 30 июня 2010 года, в 15 ч. 00 м.

[A/CN.9/SR.916]

Председатель: г-жа Сабо (заместитель Председателя) (Канада)

Заседание открывается в 15 час. 15 мин.

Возможная будущая работа в области обеспечительных интересов (*продолжение*)

1. **Г-н Базинас** (Отдел международного торгового права, Управление по правовым вопросам) зачитывает устный доклад о лицензировании интеллектуальной собственности:

> "1. Затем Комиссия рассмотрела тему лицензирования интеллектуальной собственности – тему, находящуюся на стыке интеллектуальной собственности и договорного права. По широко распространенному мнению, Комиссия не располагает достаточной информацией, чтобы принять решение в отношении желательности и целесообразности какой-либо работы по данной теме. Поэтому Комиссия обсудила вопрос о том, следует ли просить Секретариат подготовить исследование желательности и осуществимости вышеупомянутой работы, чтобы выявить любые конкретные потребности и предложить специальные методы удовлетворения этих потребностей в рамках юридического текста, который предстоит подготовить Комиссии, с тем чтобы устранить любые юридические препятствия для практики лицензирования интеллектуальной собственности, сдерживающие развитие международной торговли.
>
> 2. Были высказаны различные мнения в отношении того, подпадает ли тема лицензирования интеллектуальной собственности под действие мандата Комиссии и, следовательно, может ли Комиссия проводить какую-либо работу по данной теме. Одна точка зрения заключалась в том, что, поскольку лицензирование интеллектуальной собственности затрагивает договорные вопросы и составляет важную часть международной торговли, оно находится в рамках мандата Комиссии. Другая точка зрения состояла в том, что лицензирование интеллектуальной собственности – это тема исключительно права интеллектуальной собственности и оно входит в сферу деятельности других организаций, таких как ВОИС. После проведения дискуссии Комиссия согласилась с тем, что лицензирование интеллектуальной собственности является вопросом, в котором тесно переплетаются интеллектуальная собственность и торговое право, и что, таким образом, хотя данный вопрос и входит в мандат Комиссии, любую работу Комиссии следует проводить в сотрудничестве с другими организациями, такими как ВОИС.
>
> 3. Различные мнения были также выражены в отношении масштаба любого исследования, которое предстоит подготовить Секретариату. Согласно одному из мнений, в исследовании следует изучить желательность и осуществимость работы по различным вопросам, связанным с лицензированием интеллектуальной собственности. Было заявлено, что итоги исследования не должны быть предвзятыми. В этой связи отмечалось, что результат исследования вполне может подтвердить, что необходимо и возможно проводить работу по узкой теме или не проводить работу ни по какой теме вообще. Кроме того, подчеркивалось, что Секретариат обладает опытом подготовки таких исследований в контексте тщательного, открытого и вдумчивого процесса, включая заседания групп экспертов, коллоквиумы и семинары, и имеет все основания быть уверенным, что данный процесс приведет к наилучшим возможным и широко приемлемым результатам для рассмотрения Комиссией. Кроме того, было сказано, что, поскольку исследование

придется проводить в рамках имеющихся ресурсов и при наличии другой приоритетной работы, Секретариату, вероятно, потребуется некоторое время для подготовки исследования.

4. Еще одно мнение заключалось в том, что в исследовании следует рассмотреть узкую тему, связанную с некоторыми аспектами обеспечительных транзакций, например, можно ли использовать лицензионные права для обеспечения кредита, и если можно, то какие именно права и на каких условиях. Отмечалось, что ввиду отсутствия какого-либо указания на конкретную потребность не требуется работа более широкого охвата. Также отмечалось, что опыт, накопленный в ходе деятельности по лицензированию интеллектуальной собственности на национальном уровне, показывает, что подобная работа нежелательна или неосуществима. В этой связи было подчеркнуто, что вопросы, возникающие в отношении лицензирования патентов, отличаются от вопросов, возникающих в отношении лицензирования авторских прав. Отмечалось также, что даже в области лицензирования авторских прав вопросы, возникающие в отношении лицензирования программного обеспечения, отличаются от вопросов, возникающих в контексте лицензирования кинофильмов или музыкальных произведений. Кроме того, было сказано, что возникнут трудности на международном уровне в силу широких расхождений, имеющихся в различных правовых системах. Некоторая обеспокоенность была выражена в отношении того, гарантирует ли данная тема какую-либо будущую работу, в частности в свете работы, проделанной Комиссией по проекту Дополнения.

5. После обсуждения Комиссия обратилась к Секретариату с просьбой подготовить, в рамках имеющихся ресурсов, исследование, которое обозначит конкретные темы и рассмотрит желательность и возможность со стороны Комиссии подготовить юридический текст с целью устранить конкретные препятствия для международной торговли в контексте практики лицензирования интеллектуальной собственности. Широко распространено мнение, что в данном исследовании нужно определить конкретные потребности и соответствующие пути удовлетворения этих потребностей с помощью юридического текста, который предстоит подготовить Комиссии. В исследовании необходимо тщательно определить уместность и объем работы, с тем чтобы содействовать рассмотрению этой темы Комиссией на ее будущей сессии. Было также выражено согласованное мнение, что Секретариату следует проконсультироваться с экспертами, обладающими значительным опытом в лицензировании интеллектуальной собственности, как из государственного, так и из частного сектора, включая соответствующие международные организации, такие как ВОИС, и продумать рассылку вопросника государствам, с тем чтобы оценить потребности и любые возможные пути их удовлетворения".

2. **Г-н Хьюз** (Соединенные Штаты Америки) предлагает заменить в пункте 2 слово "исключительно" на фразу "точнее говоря, рассматривается как", поскольку уже отмечалось, что в данной теме пересекаются вопросы интеллектуальной собственности и договорного права; в пункте 3 слова "имеет все основания быть уверенным" следует заменить на слово "уверен" и что в пункте 5 после слов "частного сектора, включая" добавить слова "тех, кто опирается на лицензирование в своей собственной коммерческой практике".

3. *Устный доклад о лицензировании интеллектуальной собственности с внесенными в него устными поправками принимается.*

Окончательная доработка и принятие пересмотренного варианта Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ (*продолжение*) (A/CN.9/XLIII/CRP.1/Add.5)

4. **Г-н Сорьель** (Секретарь Комиссии) говорит, что, поскольку утверждение решения воспроизводится в пункте 1 раздела C добавления к проекту доклада (A/CN.9/XLIII/CRP.1/Add.5), есть смысл, как отмечалось, обратить внимание на значимость Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ в контексте деятельности по содействию верховенству закона. С этой целью после четвертого пункта преамбулы можно добавить новый пункт, который гласит: "*Сознавая* значительный вклад Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ в укрепление верховенства закона в международных торговых отношениях, равно

как и в определенных отношениях, касающихся государств", а в конце седьмого пункта преамбулы можно добавить следующие слова "и в продолжающееся укрепление верховенства закона".

5. **Г-н Белленжер** (Франция) говорит, что у делегации Франции сложилось впечатление, что делегации испытывают некоторые колебания в отношении идеи Рабочей группы заняться вопросами, упомянутыми в пункте 5 части E; поэтому оратор предлагает изменить фразу "следует также предпринять" на фразу "может рассмотреть принятие". Делегация Франции не выступает в пользу имеющейся в проекте решения ссылки на верховенство закона, поскольку данный вопрос более тесно связан с внутригосударственным правом.

6. **Г-н Тосато** (Италия) говорит, что, по мнению делегации Италии, в проекте доклада следует отразить ход дискуссии, которая имела место; поэтому вызывает удивление, что предлагаются поправки, которые, как представляется, затрагивают саму суть дискуссии.

7. **Г-н Чан** (Сингапур) предлагает отложить рассмотрение доклада до конца следующей недели, с тем чтобы оставить время для консультаций. Делегация Сингапура решительно не согласна с комментарием представителя Франции относительно верховенства закона, которое, на его взгляд, даже более применимо к межгосударственным отношениям, чем к внутригосударственному праву, поскольку в противном случае сила превалировала бы над правом, а сильный – над слабым.

8. **Председатель** говорит, что, поскольку документ A/CN.9/XLIII/CRP.1/Add.5 только что опубликован, Комиссия отложит его рассмотрение до следующей недели.

Заседание закрывается в 16 ч. 05 м.

Окончательная доработка и принятие части третьей Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности, касающейся режима предпринимательских групп при несостоятельности

Краткий отчет о 917-м заседании, состоявшемся в Центральных учреждениях, Нью-Йорк, в четверг, 1 июля, в 10 ч. 00 м.

[A/CN.9/SR.917]

Председатель: г-жа Сабо (заместитель Председателя) (Канада)

затем: г-н Визитсора-Ат (заместитель Председателя) (Таиланд)

Заседание открывается в 10 час. 15 мин.

Выборы должностных лиц (*продолжение*)

1. **Председатель** говорит, что делегация Японии, которую поддерживает делегация Сингапура, предлагает от имени Группы азиатских государств избрать г-на Визитсора-Ат (Таиланд) заместителем Председателя сорок третьей сессии Комиссии.

2. *Г-н Визитсора-Ат избирается заместителем Председателя путем аккламации и занимает место Председателя.*

Окончательная доработка и принятие части третьей Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности, касающейся режима предпринимательских групп при несостоятельности (A/CN.9/699 и Add.1-4, а также A/CN.9/708; A/CN.9/WG.V/WP.92 и Add.1)

3. **Г-жа Клифт** (Отдел права международной торговли) говорит, что на рассмотрении Комиссии находятся документы A/CN.9/WG.V/WP.92 и Add.1, в которых изложены проекты комментария и рекомендаций части третьей Руководства для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности, вместе с документом A/CN.9/708, в котором представлены изменения и добавления, внесенные в эти проекты, а также ряд других документов, содержащих замечания, представленные государствами и межправительственными и неправительственными организациями (A/CN.9/699 и Add.1-4).

Документ A/CN.9/WG.V/WP.92

4. **Председатель** говорит, что, если никто не возражает, он будет считать, что Комиссия желает принять документ A/CN.9/WG.V/WP.92 с поправками, внесенными документом A/CN.9/708.

5. **Г-жа Клифт** (Отдел права международной торговли) обращает внимание аудитории, в частности, на расширенные формулировки пересмотренного текста пункта 26.

6. *Документ A/CN.9/WG.V/WP.92 с поправками, внесенными документом A/CN.9/708, принимается.*

Документ A/CN.9/WG.V/WP.92/Add.1

7. **Г-н Булос** (Египет) предлагает заменить в третьей строке пункта 28 слово "может" словом "должно", поскольку, если то или иное сношение регистрируется, оно в обязательном порядке должно быть зафиксировано в протоколе.

8. **Председатель** говорит, что, насколько он помнит, слово "может" было одобрено в порядке компромисса: в ряде стран не требуется, чтобы сношения фиксировались в протоколах. Замена данного слова в этом пункте потребует его замены и в пункте 243 d).

9. **Г-н Купер** (наблюдатель от Международной ассоциации специалистов в области реструктуризации, несостоятельности и банкротства (ИНСОЛ)) говорит, что на коллоквиумах по вопросам деятельности судов сообщалось о том, что в пределах отдельных юрисдикций статус сношений между судами вызывает некоторую обеспокоенность. Консенсуса, видимо, позволяет добиться такое решение, при котором тогда, когда в пределах двух различных юрисдикций проводятся не совместные слушания, а параллельные производства, протоколы должны оформляться по регламентам судов этих юрисдикций. Поэтому более предпочтительной выглядит первоначальная формулировка.

10. **Г-н Лифленд** (Соединенные Штаты Америки), которого поддерживает **г-н Гиа** (Италия), говорит, что вопрос этот внутреннего порядка и решать его следует каждой стране. Поэтому, чтобы обеспечить максимум

гибкости, данную формулировку нужно оставить без изменений.

11. **Председатель** говорит, что, насколько он понимает, предложение Египта поддержки не получает.

12. **Г-жа Клифт** (Отдел права международной торговли) говорит, что, пересмотрев текст данного документа, отдельные изменения в него предлагает внести Рабочая группа. Так, она предлагает добавить в конце рекомендаций 242 (после слов "членов данной предпринимательской группы") и 248 (после слов "предпринимательской группы") слова "чтобы облегчить координирование этих производств", а в пункте 244 с) исключить слова "или требований".

13. **Председатель** говорит, что, насколько он понимает, Комиссия согласна на внесение таких изменений.

14. *Документ A/CN.9/WG.V/WP.92/Add.1 с поправками, внесенными документом A/CN.9/708, и поправками, внесенными в устной форме, принимается.*

Заседание прерывается в 11 ч. 15 м. и возобновляется в полдень.

Проект решения о принятии части третьей Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности (A/CN.9/XLIII/CRP.6)

15. **Председатель** обращает внимание аудитории на содержащийся в документе A/CN.9/XLIII/CRP.6 проект решения, который – если будет принят – найдет отражение в части третьей Руководства.

16. **Г-н Моран Бовио** (Испания), касаясь испанского текста данного документа, говорит, что слово "quebrar" в третьем пункте преамбулы, наверное, не лучший эквивалент английского слова "fail".

17. **Г-н Белленжер** (Франция), касаясь французского текста документа, говорит, что в четвертом пункте преамбулы выражение "sujet de droit" следует заменить таким выражением, как "entité juridique", которое ближе к термину "legal entity" ("юридическое лицо"), употребляемому в английском тексте.

18. **Председатель** предлагает попросить секретариат внести в испанский и французский тексты соответствующие поправки.

19. *Решение принимается.*

20. **Г-н Редмонд** (Соединенные Штаты Америки) предлагает добавить новый пункт 5 следующего содержания: "*Рекомендует также* всем государствам изучить вопрос о вводе в действие и использовании Практического руководства ЮНСИТРАЛ по вопросам сотрудничества в области трансграничной несостоятельности".

21. **Г-н Моран Бовио** (Испания), поддерживая предложение Соединенных Штатов в принципе, говорит, что Практическое руководство – это не тот документ, который можно "ввести в действие" сам по себе, поскольку это не текст для законодательных инициатив, а, скорее, документ, который предназначен для использования в качестве основы при ведении переговоров между сторонами, имеющими отношение к судебным разбирательствам по делам о трансграничной несостоятельности. Лучше, наверное, просто обратить внимание на это Практическое руководство или рекомендовать государствам учитывать его тогда, когда это требуется.

22. **Председатель** высказывает мысль о том, чтобы взять за основу предлагаемого нового пункта пункт 3 резолюции 64/112 Генеральной Ассамблеи, в котором она рекомендует судьям, специалистам-практикам в области несостоятельности и другим заинтересованным сторонам, участвующим в производстве по делам о трансграничной несостоятельности, должным образом учитывать Практическое руководство, когда это целесообразно.

23. **Г-н О** Су Геун (Республика Корея) поддерживает идею внесения нового пункта, если будет найдена подходящая формулировка. Может быть, допустимо будет указать на "использование" этого Практического руководства.

24. **Г-жа Леблан** (Канада) говорит, что делегация ее страны поддерживает предложение Соединенных Штатов, но разделяет и обеспокоенность представителя Испании. Оратор предлагает для нового пункта 5 следующую формулировку: "*Рекомендует также* всем государствам продолжить изучение возможности стимулирования обращений к Практическому руководству ЮНСИТРАЛ по вопросам сотрудничества в области трансграничной несостоятельности и его использования, когда это практически целесообразно".

25. **Г-жа Сандерсон** (Соединенное Королевство), поддерживаемая **г-жой Смит** (Австралия), соглашается с тем, что важно использовать возможность напомнить государствам о

существовании этого Практического руководства. Делегация ее страны поддерживает предложенную Председателем идею употребления формулировки, основанной на резолюции 64/112.

26. **Председатель** предлагает для нового пункта 5 следующую формулировку: "*Рекомендует также* судьям, специалистам-практикам в области несостоятельности и другим заинтересованным сторонам, участвующим в производстве по делам о трансграничной несостоятельности, продолжать должным образом учитывать Практическое руководство ЮНСИТРАЛ по вопросам сотрудничества в области трансграничной несостоятельности, когда это целесообразно".

27. **Г-н Редмонд** (Соединенные Штаты Америки) поддерживает это предложение.

28. *Проект решения, содержащийся в документе A/CN.9/XLIII/CRP.6, с поправками принимается.*

Возможная будущая работа в области законодательства о несостоятельности (A/CN.9/582/Add.6, A/CN.9/691 и A/CN.9/709; A/CN.9/WG.V/WP.93 и Add.1-6)

29. **Г-жа Клифт** (Отдел права международной торговли) говорит, что в докладе о работе своей тридцать восьмой сессии (A/CN.9/691) Рабочая группа V рекомендовала начать работу по двум следующим темам, связанным с несостоятельностью: предложению Соединенных Штатов Америки по Типовому закону о трансграничной несостоятельности, касающемуся центра основных интересов и подготовки типового закона о несостоятельности (A/CN.9/WG.V/WP.93/Add.1), а также предложениям Соединенного Королевства (A/CN.9/WG.V/WP.93/Add.4), Международной ассоциации специалистов в области реструктуризации, несостоятельности и банкротства (ИНСОЛ Интернэшнл) (A/CN.9/WG.V/WP.93/Add.3) и Международного института по вопросам несостоятельности (A/CN.9/582/Add.6), касающимся ответственности директоров и должностных лиц в случаях несостоятельности и в случаях, предшествующих несостоятельности. Рабочая группа предложила также просить секретариат следить за ходом работы по трансграничной несостоятельности в том, что касается крупных финансовых учреждений. Свое предложение в этой связи представила и Швейцария (A/CN.9/709).

30. **Г-н Берман** (Соединенные Штаты Америки) обращает внимание на то, что предложения Рабочей группы V, касающиеся ответственности директоров и должностных лиц, и предложения, выдвинутые делегацией его страны, касающиеся международного законодательства о несостоятельности, получили широкую поддержку. Делегация его страны поддерживает соответствующие рекомендации.

31. **Г-н Шёфиш** (Германия) говорит, что вопрос об ответственности должностных лиц относится не к сфере законодательства о несостоятельности, а, скорее, к области права, касающейся ответственности, и поэтому темой для обсуждения в Комиссии быть не должен. Однако делегация его страны поддерживает предложение Соединенных Штатов в том, что касается центра основных интересов, а также идею выработки соответствующих принципов.

32. **Г-н Моран Бовио** (Испания) говорит, что делегация его страны полностью поддерживает мнение представителя Германии. Пределы ответственности директоров и должностных лиц трудно определить вообще, а в случаях несостоятельности – в особенности. Нельзя вести речь лишь о ситуации на момент банкротства: положение дел нужно рассматривать на протяжении неопределенного периода до наступления несостоятельности. И об ответственности директоров и должностных лиц тоже нужно рассуждать применительно к такому периоду, так как за этот период данные лица отвечают не меньше, чем за период несостоятельности. Трудно будет определить сроки. И все же делегация страны оратора считает предложение Соединенных Штатов ценным.

33. **Г-н Кун** (наблюдатель от Швейцарии) обращает внимание на то, что представленное делегацией его страны предложение о проведении исследования по вопросу о несостоятельности крупных финансовых учреждений пока еще не получило достаточной поддержки для включения его в повестку дня Комиссии и что соответствующие политические вопросы обсуждаются в настоящее время другими органами. Данное предложение касается исследования, сосредоточенного главным образом на вопросах трансграничного сотрудничества, являющегося важным фактором надлежащего урегулирования таких ситуаций. При нормальном подходе к такому сотрудничеству следовало бы заключить международный договор о мерах, которые должны приниматься в случаях несостоятельности, но сделать это на глобальном уровне не представляется возможным, и поэтому в ходе исследования надо попытаться найти другие средства. Тематику исследования нужно ограничить техническими

вопросами. Несмотря на то, что политические вопросы лучше обсуждать на других форумах, например в рамках Базельского комитета по банковскому надзору, Комиссия является единственным органом, компетентным решать проблемы технического характера, а значит, должна играть важную роль в вопросах первостепенного значения.

34. **Г-жа Сандерсон** (Соединенное Королевство) говорит по поводу замечаний, относящихся к обязанностям директоров, что компании не обязательно становятся несостоятельными в день, когда они официально объявляют себя таковыми. Чаще всего компании действительно становятся несостоятельными еще до того, как объявляют об этом официально.

35. На самом же деле обязанность директоров и должностных лиц вести себя ответственно и следить за тем, чтобы соблюдались интересы не только акционеров, но и кредиторов, усугубляется по мере того, как компания приближается к несостоятельности (причем даже тогда, когда производство по делу о несостоятельности официально еще не началось). Это значит, что еще до наступления официального банкротства директора и должностные лица должны принимать в расчет интересы кредиторов и что – в целях улучшения поведения бизнес-сообщества – этим вопросом Комиссия может с успехом заняться, в том числе и определив момент, когда то или иное предприятие становится несостоятельным, и очертив рамки соответствующей деятельности директоров.

36. **Г-жа Смит** (Австралия) говорит, что делегация ее страны поддерживает рекомендации Рабочей группы V о том, что дальнейшая работа должна строиться в соответствии с предложениями Соединенного Королевства и Соединенных Штатов. В связи с этим оратор присоединяется к замечаниям, сделанным представительницей Соединенного Королевства. Ответственность директоров и должностных лиц – тема, имеющая особенно важное значение и затрагивающая один из фундаментальных аспектов проблем несостоятельности. Для успеха такого регулирования компании нужно поощрять к тому, чтобы они переходили на управление в режиме несостоятельности в надлежащее время.

37. **Г-н Купер** (наблюдатель от Международной ассоциации специалистов в области реструктуризации, несостоятельности и банкротства (ИНСОЛ)) говорит, что сегодня вопрос о реструктуризации стал актуальным, как никогда ранее. В большинстве стран имеется законодательство, обеспечивающее реструктуризацию компаний, испытывающих финансовые трудности. Для того чтобы такое законодательство действовало эффективно, процедуру банкротства нужно начинать как можно раньше, когда доступно больше вариантов. На практике же начало того, что представляет собой процесс ликвидации, часто оставляют на усмотрение кредиторов, ввиду того что директора не предпринимают необходимых действий. Один из весьма нежелательных вариантов событий – когда директора "прицениваются" к тому, чтобы начать соответствующую процедуру в пределах действия той юрисдикции, в которой предъявляются наименее обременительные для них требования. Вопрос об обязанностях директоров в период, когда компания становится несостоятельной, несомненно, входит в круг ведения Комиссии.

38. **Г-н Мокал** (Всемирный банк) говорит, что, хотя Банк поддерживает и предложение Соединенных Штатов и предложение Соединенного Королевства, он все же предпочитает (в контексте своей работы по развивающимся и формирующимся рынкам) последнее. В пределах практически всех юрисдикций, где действует Всемирный банк, вопросы, затронутые представителем "ИНСОЛ Интернэшнл", являются ключевыми. Для правовых систем важно создавать директорам и должностным лицам стимулы к тому, чтобы те предпринимали нужные шаги в нужное время, в связи с чем предложения по ответственности, выдвинутые Соединенным Королевством, представляются весьма актуальными. Если Комиссия сформулирует, опираясь на наиболее удачные примеры из мировой практики, соответствующие стандарты в данной области, это поможет Всемирному банку в его работе, связанной с рекомендациями по совершенствованию законодательства об ответственности.

39. Что же касается предложения Швейцарии, то здесь важно добиться согласования и координации режимов банковского регулирования. При этом у Всемирного банка есть некоторые оговорки по порядку действий, обозначенному в данном предложении, и по поводу того, является ли Комиссия надлежащим форумом.

40. Что касается порядка действий, то в пределах многих юрисдикций вопросами несостоятельности предприятий занимаются специальные правительственные ведомства, а вопросами банковского регулирования – регламентирующие органы, как правило центральный банк. Однако сегодня – и, вероятно, в ближайшем будущем –

центральные банки будут слишком загружены работой по стабилизации финансового и банковского секторов. Требовать от них участия в изучении проблем банковского регулирования было бы чрезмерным. Кроме того, обеспечением координации действий органов, регламентирующих банковскую деятельность, поисками практических примеров передового опыта и формулированием соответствующих указаний активно занимаются другие учреждения, особенно Всемирный банк и Международный валютный фонд (МВФ). Если рассмотрением данной проблематики станет теперь заниматься и Комиссия, это, вполне возможно, помешает ее работе. Следовательно, эта проблематика имеет важное значение и Комиссия сыграет свою роль, когда придет нужное время, а предложение Швейцарии представляется несвоевременным.

41. **Г-жа Лю** Янь (Международный валютный фонд) говорит, что МВФ поддерживает предложения, внесенные Соединенными Штатами и Соединенным Королевством. Что касается предложения Швейцарии, то оно требует многосторонних действий по заключению международных договоров о трансграничной несостоятельности банков. Но этим уже занимаются несколько органов, в том числе сам МВФ. У Комиссии же во многих аспектах, включая проблематику частного права, есть свои относительные преимущества, и она может внести весомый вклад в разработку международных основ трансграничного регулирования банковской деятельности. В разных органах выдвигается много разных предложений, но они все еще находятся на ранних стадиях своего рассмотрения, и роль Комиссии определять пока рано. МВФ, как и другие органы, скоро представит свои предложения Группе двадцати. Чтобы определить, каким путем двигаться дальше, обсуждение главных параметров международных основ регулирования необходимо продолжать.

42. **Г-н Гиа** (Италия) говорит, что делегация его страны поддерживает предложения Соединенного Королевства и Соединенных Штатов. Неумелое выполнение директорами и должностными лицами своих обязанностей и их профессиональная некомпетентность имеют международные последствия и привели к тому, что в последние годы без работы остались тысячи людей во всем мире. Если Комиссия выработает указания, касающиеся того, когда и как нужно менять директоров и должностных лиц, а также того, как осуществлять реструктуризацию, это будет иметь жизненно важное значение при решении проблем международной несостоятельности и в плане того, как не допускать "приценки".

Заседание закрывается в 13 ч. 00 м.

Краткий отчет о 918-м заседании, состоявшемся в Центральных учреждениях, Нью-Йорк, в четверг, 1 июля 2010 года, в 15 ч. 00 м.

[A/CN.9/SR.918]

Председатель: г-н Визитсора-Ат (Таиланд)

Заседание открывается в 15 час. 15 мин.

Возможная дальнейшая работа в области законодательства о несостоятельности (*продолжение*) (A/CN.9/709; A/CN.9/WG.V/WP.93 и Add. 1–6)

1. **Г-н Тизеберт** (наблюдатель от Бельгии) говорит, что делегация его страны может поддержать предложение Соединенных Штатов Америки (A/CN.9/WG.V/WP.93/Add.1), в частности в отношении определения местонахождения Центра основных интересов (ЦОИ) – вопроса, по которому возникло столько споров и который требует более гармоничного подхода. У бельгийской делегации имеются оговорки относительно рассмотрения вопроса об обязанностях директоров и оперативных сотрудников. Несмотря на несомненную важность указанного вопроса, существует риск завести дискуссию в совершенно иные области, такие как добросовестное управление, гражданская ответственность и уголовное право. Если Комиссия решит заниматься этим вопросом, она должна четко разграничить мандат Рабочей группы. Что касается предложения швейцарской делегации (A/CN.9/709), этот вопрос рассматривается другими органами, и Комиссии необходимо дождаться результатов этой работы, прежде чем выносить вопрос на обсуждение.

2. **Г-н Белланже** (Франция) говорит, что у его делегации имеются оговорки в отношении предложения Соединенных Штатов; вопросы, касающиеся законодательства о несостоятельности, неоднократно рассматривались в прошлом, поэтому неясно, сможет ли Рабочая группа продвинуться за пределы Типового закона о трансграничной несостоятельности или нормативных документов, разработанных Европейским союзом. Это настолько деликатные вопросы, что достижение удовлетворительных результатов представляется затруднительным; в отсутствие инновационных идей этих вопросов лучше не касаться.

3. Делегация Франции готова поддержать предложение о вынесении на рассмотрение вопроса об обязанностях директоров и оперативных сотрудников, так как это достаточно новая концепция. Французская делегация также готова принять предложение Швейцарии о подготовке исследования о возможности создания инструмента трансграничного урегулирования для крупных и сложных финансовых институтов. Даже если над этим вопросом уже работают другие органы, Комиссия могла бы также выработать самостоятельную точку зрения.

4. **Г-н Су Геун О** (Республика Корея) говорит, что, по мнению его делегации, рассмотрения заслуживают как предложение Соединенных Штатов, так и предложение Соединенного Королевства. Однако в том, что касается осуществимости предстоящей работы над ними, он отмечает, что в то время как вопрос о ЦОИ касается всех, вопрос об обязанностях директоров и оперативных работников может быть исключен из некоторых юрисдикций, поэтому возможность вынесения его на обсуждение Рабочей группой может вызвать противоречия. В этой связи делегация Республики Кореи полагает, что приоритет должен быть отдан предложению Соединенных Штатов.

5. **Г-н Берман** (Соединенные Штаты Америки) указывает, что обсуждение многих успешных и эффективных продуктов, разработанных Рабочей группой V и принятых Комиссией, было в начале сопряжено с немалыми трудностями; в этой связи его делегация не считает предложение США чересчур трудным для рассмотрения Комиссией.

6. В связи с тем что некоторые аспекты вопроса об обязанностях директоров и оперативных сотрудников не подлежат обсуждению Комиссией или являются нерелевантными, эти аспекты не будут включены в работу. Делегация США поддерживает предложение Швейцарии о подготовке исследования, которое установит степень необходимости разработки общих принципов другими органами. Исследование следует провести, как только появятся необходимые ресурсы,

и, возможно, секретариат пригласит различные группы экспертов принять участие в этой работе.

7. **Г-н Моран Бовио** (Испания) говорит, что Комиссии необходимо определить, существуют ли у директоров особые обязанности в отношении несостоятельности; если такие обязанности отсутствуют, Комиссии придется рассматривать все обязанности директоров. Если Комиссия желает определить обязанности директоров в определенных обстоятельствах, ей придется заново рассмотреть Руководство по вопросам законодательства, в частности пункты 16–18. В этой связи делегация Испании полагает, что рассмотрение этого вопроса Рабочей группой нецелесообразно.

8. **Г-н Чан** (Сингапур) говорит, что, в то время как в некоторых странах признание директоров неправоспособными производится только в связи с процедурой банкротства, в других странах, например в Сингапуре, такая ответственность директоров возникает и в других контекстах, например при неспособности провести комплексную юридическую оценку компании, что может привести к дисквалификации и другим видам гражданской и уголовной ответственности. Если Рабочая группа будет рассматривать общий вопрос гражданской и уголовной ответственности директоров, она выйдет за пределы своего мандата. Ответственность директоров по гражданскому и уголовному праву, а также дисквалификация, которая имеет характер квазиуголовного преследования, регулируется национальными законодательствами, в связи с чем трудно представить, как можно установить такую ответственность на транснациональном уровне.

9. **Г-жа Сандерсон** (Соединенное Королевство) говорит, что Комиссии следует проявить осторожность и рассматривать обязанности директоров только в связи с несостоятельностью; в пункте 16 предложения делегации ее страны ясно указывается на обязанности и ответственность директоров и оперативных сотрудников в случае несостоятельности, включая обязанности, предшествующие официальной процедуре банкротства, а не на их общие обязанности. Это очень важная область работы, которая чрезвычайно необходима международному сообществу. Что касается точки зрения, что ответственность является внутренним вопросом государств, делегация Соединенного Королевства считает, что необходимо принять законодательные положения, гарантирующие принятие директорами ответственности за свои действия, а также применение ответственности или ограничений, связанных с такими действиями, на транснациональном, а возможно, и международном уровнях.

10. **Г-н Купер** (Международная ассоциация специалистов в области реструктуризации, несостоятельности и банкротства (INSOL)) говорит, что предложение Соединенного Королевства, несомненно, касается только обязанностей директоров во время процедуры банкротства и непосредственно перед ее началом и не подразумевает рассмотрение вопросов уголовного права. Следует прояснить такие вопросы, как обязанность директоров начать процедуру банкротства и ответственность перед кредиторами за неправомерное ведение дел и потери. Угроза возникновения ответственности является мощным инструментом реструктуризации, которая также подпадает под мандат Рабочей группы.

11. **Г-жа Леблан** (Канада) говорит, что вопросы, поднятые в предложении Соединенных Штатов, носят весьма сложный характер; трудно представить, как можно преодолеть существующую неопределенность. Делегация Канады поддерживает предложение, касающееся обязанностей директоров и оперативных сотрудников; поскольку работа будет проводиться Рабочей группой по вопросам несостоятельности, ее следует ограничить этим контекстом. Что касается предложения Швейцарии, делегация Канады не возражает против проведения исследования, но считает, что к этой работе можно будет приступать только после того, как другие международные организации завершат соответствующую работу или продвинутся в ней достаточно далеко, чтобы избежать дублирования. Принимая во внимание ограниченность имеющихся ресурсов, вопрос об обязанностях директоров и оперативных работников должен рассматриваться в первую очередь.

12. **Г-жа Рогне** (Норвегия) говорит, что, по мнению ее делегации, оба вопроса должны быть вынесены на дальнейшее рассмотрение Рабочей группой; ход дискуссии в Комиссии продемонстрировал, что оба вопроса заслуживают дальнейшего рассмотрения. Рабочей группе следует предоставить гибкость в принятии решений о масштабе ее работы.

13. **Г-н Чан** (Сингапур) говорит, что, даже если масштаб работы будет ограничен вопросами несостоятельности, Рабочей группе также придется

рассматривать период, предшествующий процедуре банкротства, и в обоих случаях речь пойдет о других обязательствах директоров и оперативных сотрудников, так что налицо пересечение с общими обязанностями. Если ответственность директоров или сотрудников будет предусмотрена в различных юрисдикциях, возникнут вопросы уголовного права и экстерриториальности уголовных законов; эти вопросы не предусмотрены мандатом Комиссии.

14. **Г-н Шёфиш** (Германия) говорит, что, по его мнению, предложение Швейцарии не является приоритетом на ближайшее будущее. Что касается предложения Соединенного Королевства, делегация Германии полагает, что Рабочей группе следует сосредоточиться исключительно на ответственности в случае несостоятельности.

15. **Г-н Гиа** (Италия) выражает согласие с тем, что вопрос об ответственности директоров не должен выходить за контекст несостоятельности. В то время как центр основных интересов представляет собой важную тему, хорошо известную в европейском контексте, вопросы, вынесенные на обсуждение Соединенным Королевством и ассоциацией INSOL, отличаются еще большей важностью, так как они относятся к ситуациям, которые могут привести к крупномасштабным последствиям во всем мире.

16. **Г-н Мокал** (Всемирный банк) говорит, что хочет заверить представителей Испании и Сингапура в возможности проведения различий между уголовным правом и гражданской ответственностью в отношении обязанностей директоров и других сотрудников. Различия следует провести и между началом официальной процедуры банкротства, с одной стороны, и наступлением фактической несостоятельности, с другой стороны. Фактическая несостоятельность часто предшествует банкротству. В промежуток времени между двумя событиями директора должны иметь конкретные обязательства перед кредиторами, и во многих законодательных системах придается огромное значение обязанности директоров учитывать интересы кредиторов. В этой связи возникают многочисленные практические вопросы, например касающиеся обстоятельств, заставляющих директоров принимать во внимание интересы кредиторов наряду с интересами акционеров, а также того, имеются ли у директоров такие обязательства перед всеми кредиторами как группой, только перед некоторыми кредиторами или перед компанией. Такие вопросы имеют решающее значение для стимулирования директоров неблагополучных компаний и способности конкурсных управляющих осуществлять процедуры несостоятельности. Таким образом, Рабочей группе предстоит многое обсудить именно с точки зрения несостоятельности.

17. **Г-жа Сандерсон** (Соединенное Королевство) говорит, что в намерение делегации ее страны не входило рассматривать ответственность по уголовному законодательству. Рабочая группа должна попытаться определить, когда наступает несостоятельность и в какой момент наступает ответственность директоров. В некоторых странах уже действуют определенные нормы, и было бы полезно обменяться опытом в целях выявления передовых методов.

18. **Г-н Су Геун О** (Республика Корея) говорит, что во многих юрисдикциях ответственность директоров предусмотрена корпоративным, уголовным или гражданским законодательством. Делегация его страны полагает, что, вместо того чтобы заниматься таким трудным вопросом, Рабочая группа должна сосредоточиться на проблеме центра основных интересов.

19. **Г-жа Лим Ай Ней** (Сингапур), комментируя первое предложение пункта 6 документа A/CN.9/WP.93/Add.3, говорит, что она не понимает, какое отношение проблемы отдельных директоров в связи с их личной ответственностью имеют к сфере деятельности ЮНСИТРАЛ. Оратор подчеркивает необходимость четкого и подробного разграничения этих вопросов.

20. **Г-жа Смит** (Австралия) говорит, что делегация ее страны уверена в том, что Рабочая группа способна провести надлежащее обсуждение вопроса об ответственности директоров, в частности гражданской ответственности в случаях несостоятельности и предшествующих несостоятельности обстоятельствах. Оратор высоко оценивает гибкость, проявленную другими делегациями, и выражает убежденность в том, что при обсуждении этих вопросов государства извлекут большую пользу из опыта друг друга.

21. **Г-н Моран Бовио** (Испания) призывает членов Комиссии до принятия решения о начале работы над вопросом об ответственности директоров и других сотрудников рассмотреть практические трудности работы над данным вопросом.

22. **Председатель** говорит, что ход дискуссии показал, что предложения Соединенных Штатов и Швейцарии получили явную поддержку. В том, что касается ответственности директоров, большинство делегаций выступают за работу над этим вопросом, однако существует также консенсус относительно необходимости избегать рассмотрения аспектов, связанных с уголовным законодательством. Следовательно, мандат в отношении этой темы должен увязываться непосредственно с несостоятельностью, а не с фидуциарными обязанностями общего характера.

23. **Г-н Чан** (Сингапур) говорит, что в мандате Рабочей группы должно быть четко указано, что вопросы уголовного законодательства рассматриваться не будут. В добавлении 4 к рабочему документу (A/CN.9/WP.93/Add.4) упоминалось об уголовной ответственности, в связи с чем оратор выражает благодарность представительнице Соединенного Королевства за предоставленное разъяснение.

24. **Г-жа Клифт** (Отдел международного торгового права) говорит, что секретариат хотел бы получить одобрение Комиссии по поводу начинаемого им проекта. В ходе судебных коллоквиумов по вопросам несостоятельности, проведенных ЮНСИТРАЛ, судьи неоднократно выражали желание иметь руководство по транснациональным вопросам, а также о способах применения Типового закона о трансграничной несостоятельности. При содействии верховного судьи из Новой Зеландии секретариат подготовил документ, излагающий судебно-правовые точки зрения на толкование Типового закона. Секретариат хотел бы провести консультации по поводу документа с судьями и специалистами по вопросам несостоятельности, с тем чтобы довести его до такой стадии, на которой он сможет рассматриваться Рабочей группой. Рассмотрение документа должно занять всего несколько часов во время одной из сессий Рабочей группы, после чего документ можно будет направить в Комиссию для утверждения. Специалистам могло бы быть адресовано практическое руководство, а судьям – другой текст.

25. **Г-н Лифленд** (Соединенные Штаты) выражает горячее одобрение проекту, предложенному секретариатом, и говорит, что специализированные судьи в его стране будут рады иметь пособие по данному вопросу, которое обеспечит им более четкое понимание предмета и принесет пользу судьям во всем мире.

26. **Г-н Купер** (Международная ассоциация специалистов в области реструктуризации, несостоятельности и банкротства (INSOL)) говорит, что пособие по вопросам трансграничной несостоятельности было бы чрезвычайно ценным. Он также отмечает, что следующий судебный коллоквиум по вопросам несостоятельности будет проведен в Сингапуре в марте 2011 года.

27. **Г-н Моран Бовио** (Испания) поддерживает предложение секретариата.

28. **Г-жа Смит** (Австралия) предлагает прояснить решение по поводу предложения Швейцарии. Делегация ее страны высказала обеспокоенность в связи с графиком работы и предположила, что проведение исследования будет зависеть от наличия ресурсов.

29. **Г-жа Клифт** (Отдел международного торгового права) говорит, что имеющиеся в распоряжении секретариата ресурсы не позволят завершить работу по предложению Швейцарии до декабрьской сессии Рабочей группы. Возможно, что-то будет готово в следующем году. Было бы полезно выяснить, к каким результатам в конце текущего года приведет работа, проводящаяся по этой теме другими международными организациями, например Группой 20.

30. **Г-н Берман** (Соединенные Штаты) говорит, что его устраивают объяснения секретариата. Работа по теме, предложенной Швейцарией, должна зависеть от наличия ресурсов и других установленных приоритетов. Исчерпывающий документ по указанной теме необязательно иметь к следующей сессии Комиссии. Следует наладить эффективную координацию действий и сотрудничество с другими международными учреждениями, такими как МВФ и Всемирный банк.

31. **Председатель** говорит, что ход обсуждения и выводы будут отражены в проекте доклада по данному вопросу, который будет вынесен на обсуждение на следующем заседании.

Заседание закрывается в 16 ч. 35 м.

Завершение разработки и принятие третьей части Руководства ЮНСИТРАЛ по вопросам законодательства о несостоятельности, касающейся режима работы с несостоятельными группами предприятий (*продолжение*)

Краткий отчет о 919-м заседании, состоявшемся в Центральных учреждениях, Нью-Йорк, в пятницу, 2 июля 2010 года, в 12 ч. 00 м.

[A/CN.9/SR.919]

Председатель: г-н Визитсора-Ат (Таиланд)

Заседание открывается в 12 час. 10 мин.

Завершение разработки и принятие третьей части Руководства ЮНСИТРАЛ по вопросам законодательства о несостоятельности, касающейся режима работы с несостоятельными группами предприятий (*продолжение*)

Проект доклада о третьей части Руководства ЮНСИТРАЛ по вопросам законодательства о несостоятельности (A/CN.9/XLIII/CRP.1/Add.8, разделы A и B)

1. **Председатель** говорит, что, по его мнению, Комиссия готова принять раздел проекта доклада о рассмотрении проекта третьей части Руководства ЮНСИТРАЛ по вопросам законодательства о несостоятельности (A/CN.9/XLIII/CRP.1/Add.8, раздел A), а также раздел, в котором сформулировано соответствующее решение (A/CN.9/XLIII/CRP.1/Add.8, раздел B).

2. *Решение принимается.*

Возможная дальнейшая работа в области законодательства о несостоятельности (*продолжение*)

Проект доклада о рассмотрении Комиссией возможной дальнейшей работы в области законодательства о несостоятельности (A/CN.9/XLIII/CRP.1/Add.8, раздел IX)

3. **Г-н Шёфиш** (Германия) говорит, что в пункте 8 следует четко заявить о некотором несогласии в отношении предложения Соединенного Королевства в отличие от предложения Соединенных Штатов. В этой связи он предлагает вставить в первое предложение после слов "после обсуждения" выражение "в особенности в отношении предложения Соединенного Королевства, которое было сочтено более противоречивым".

4. **Г-жа Сандерсон** (Соединенное Королевство) говорит, что любое добавление подобного рода следует внести в подпункт b) пункта 8. Она также предлагает вставить в начало последнего предложения того же подпункта перед словами "Комиссия приняла решение" выражение "в свете обеспокоенности, выраженной в ходе углубленного обсуждения".

5. *Решение принимается.*

6. **Г-н Белланже** (Франция) подчеркивает необходимость указать на то, что представитель Соединенных Штатов сделал оговорки в отношении предложения его страны в связи с предполагаемой сложностью и неопределенным характером работы над законодательством о несостоятельности. Более того, он говорит, что не помнит случая, когда упоминалось бы о возможной форме результата такой работы. Поэтому он предлагает исключить все слова после словосочетания "центр основных интересов" в четвертой строке подпункта a).

7. **Г-н Берман** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что предложения французской делегации не подходят для окончательного текста доклада. Рекомендация была принята без возражений со стороны Рабочей группы V. Если говорить о каких-либо оговорках в отношении предложения Соединенных Штатов, необходимо пояснить, что такие оговорки имелись лишь у одной делегации, а не у нескольких делегаций.

8. **Г-н О** Су Геун (Республика Корея) и **г-н Моран Бовио** (Испания) выражают поддержку существующей формулировке.

9. **Г-н Белланже** (Франция) говорит, что отзывает свои предложения.

10. **Г-н Булос** (Египет) говорит, что в четвертой строке пункта 10 слово, используемое в арабском переводе как эквивалент слова "руководство", а именно "твайхат", подразумевает указания со стороны вышестоящих органов. Он предлагает заменить его словом "иршадат", которое ближе по значению к английскому слову.

11. *Решение принимается*.

12. **Г-н Берман** (Соединенные Штаты Америки) предлагает добавить в конце пункта 10, перед точкой, следующее выражение: "и ожидается, что секретариаты заинтересованных международных организаций будут добиваться сотрудничества".

13. *Решение принимается*.

14. Документ *A/CN.9/XLIII/CRP.1/Add.8 принимается с учетом устных поправок*.

Заседание закрывается в 12 ч. 30 м.

Краткий отчет (частичный)* о 920-м заседании, состоявшемся в Центральных учреждениях, Нью-Йорк, во вторник, 6 июля 2010 года, в 10 ч. 00 м.

[A/CN.9/SR.920]

Председатель: г-н Сандоваль (Чили)

* Краткий отчет об остальной части заседания подготовлен не был.

Обсуждение, охватываемое кратким отчетом, начинается в 10 ч. 25 м.

Текущая и возможная будущая работа в области электронной торговли (A/CN.9/692)

1. **Г-н Сорьель** (Секретарь Комиссии) говорит, что после принятия в 2005 году Конвенции Организации Объединенных Наций об использовании электронных сообщений в международных договорах Комиссия не рассматривала вопросы, касающиеся электронной торговли, но продолжала сотрудничать с Всемирной таможенной организацией (ВТО). Существует целый ряд вопросов, касающихся электронной торговли, которые Комиссия может счесть теперь целесообразным обсудить.

2. **Г-н Ли** Чже Сун (Отдел права международной торговли), представляя записку Секретариата о текущей и возможной будущей работе в области электронной торговли (A/CN.9/692), напоминает о том, что Комиссия просила Секретариат следить за юридическими событиями в области электронной торговли, и в частности за юридическими аспектами, связанными с созданием трансграничного механизма "единого окна", и подготовить исследования по электронным передаваемым записям.

3. Комиссия может пожелать рассмотреть в своей Рабочей группе IV по электронной торговле ход работы Объединенной юридической целевой группы Всемирной таможенной организации/ЮНСИТРАЛ по скоординированному управлению границами в отношении механизмов "единого окна". Что касается вопроса об электронных передаваемых записях, то Комиссия просила Секретариат подготовить исследования в свете предложений, представленных Соединенными Штатами Америки (A/CN.9/681 и Add.1) и Испанией (A/CN.9/682). В этой связи Республика Корея приняла законодательство, позволяющее использовать электронные коносаменты. Комиссия может пожелать теперь обсудить вопрос о том, следует ли передать эту тему на рассмотрение Рабочей группы IV. Этот вопрос настолько сложен, что представляется целесообразным провести в конце 2010 года коллоквиум для подготовки к сессии Рабочей группы в 2011 году.

4. Вопрос управления идентификационными данными привлек к себе внимание как одно из многообещающих средств удостоверения подлинности в контексте доверительных дистанционных отношений. Использование мобильных устройств становится мощным инструментом финансовых операций, особенно в развивающихся странах. Комиссия может рассмотреть вопрос о том, следует ли Секретариату провести дополнительные исследования в этих двух областях.

5. **Г-н Локен** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что его делегация поддерживает проведение коллоквиума, в частности для обсуждения тесно взаимосвязанных вопросов о механизмах электронного "единого окна", об электронных передаваемых записях и об управлении идентификационными данными. Результаты обсуждения в ходе коллоквиума помогут определить направления деятельности Рабочей группы.

6. В вопросе о механизме "единого окна" в международной и внутренней торговле был достигнут такой прогресс, который обусловливает уместность и своевременность его обсуждения Комиссией в рамках более широкого контекста темы электронных передаваемых записей.

7. Он приветствует предоставление информации о новых правовых основах в Республике Корея: это законодательство может стать основой для работы по вопросу об электронных коносаментах, который является одним из аспектов темы передаваемых записей. Уже давно пора решить вопрос об электронных коносаментах, которые могут существенно повысить эффективность торговли и коммерческих операций.

8. Вопрос об управлении идентификационными данными затрагивает несколько вопросов, рассматриваемых Комиссией в Типовом законе об электронной торговле, и неразрывно связан с вопросом электронных передаваемых записей и механизмами "единого окна".

9. **Г-н** Су Гын **О** (Республика Корея) говорит, что его делегация поддерживает предложения, содержащиеся в записке о возможной будущей работе. Учитывая быстрые темпы изменений, обусловленных применением информационных технологий в сфере торговли, важно, чтобы Комиссия не затягивала рассмотрение этих вопросов. Проведение коллоквиума осенью 2010 года поможет определить проблемные области и установить приоритеты.

10. **Г-н Моран Бовио** (Испания) говорит, что его делегация не согласна с предыдущими ораторами: четыре охваченных запиской темы полностью отличны друг от друга. Более того, система электронного реестра, внедренная в Республике Корея, диаметрально противоположна тем предложениям, которые были выдвинуты ранее его делегацией в отношении подлежащих контролю электронных записей.

11. Он напоминает в этой связи о том, что вопрос об электронных коносаментах был окончательно урегулирован с принятием Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах полностью или частично морской международной перевозки грузов ("Роттердамских правил"), которые Европейский парламент рекомендовал недавно к выполнению. Любое решение Комиссии рассматривать теперь предложения по коносаментам на основе охарактеризованной в записке корейской модели реестра будет означать занятие двух различных позиций по одному из основополагающих элементов международной торговли, поскольку Роттердамские правила несопоставимы с этой моделью, которая представляет иную систему.

12. Его делегация не может поддержать ни одно из этих предложений, ибо их реализация фактически приведет к подрыву Правил. В практическом плане государства вполне могут приостановить выполнение этих Правил до окончания обсуждений в Комиссии.

13. Корейская модель может создать возможности в отношении единых электронных передаваемых записей, таких как электронные переводные или простые векселя, а не в отношении коносаментов. Вместе с тем, Комиссии необходимо выбрать между реестровой системой и системой контроля.

14. Секретариату следует отделить друг от друга различные компоненты записки. Эти отдельные компоненты могут быть затем рассмотрены индивидуально, как, например, в случае с механизмом "единого окна", с сотрудничестве с Всемирной таможенной организацией, которая также должна определиться в своей позиции.

15. Затем Комиссия может продолжить обсуждение концепции единой передаваемой электронной записи, которая могла бы служить средством платежа. В данных условиях этот вопрос не может быть передан на рассмотрение какой-либо рабочей группы или даже группы экспертов, поскольку такая группа должна будет аналогичным образом рассматривать либо вопрос о реестре, либо систему контроля. Комиссия может вернуться к рассмотрению этого вопроса на одной из последующих сессий и, возможно, обсудить обе системы, но они должны быть разделены.

16. Комиссия находится в авангарде электронной торговли. Она должна избегать любой путаницы в рассмотрении этого жизненно важного вопроса, если она хочет продолжать оказывать свои услуги на присущем ей уровне и сохранить свою руководящую роль.

17. **Г-н Марадьяга** (Гондурас) говорит, что его правительство ратифицировало Конвенцию Организации Объединенных Наций об использовании электронных сообщений в международных договорах, но в силу внутригосударственных политических причин еще не сдало на хранение ратификационную грамоту.

18. На рассмотрении Комиссии находятся тематические и важные вопросы. По его мнению, они могут быть рассмотрены Рабочей группой, а различные поднятые здесь проблемы могут быть обсуждены на основе тщательного анализа. Такой подход позволит Комиссии следовать своей обычной практике разработки нормативных положений, пользующихся всеобщим одобрением. Его делегация может согласиться с представленными Комиссии предложениями.

19. **Г-жа Сабо** (Канада) отмечает, что затронутые вопросы уже рассматривались Комиссией ранее. Что касается вопроса о "едином окне", то Секретариат должен продолжать следить за развитием ситуации, и в

последующем Рабочая группа по электронной торговле может рассмотреть результаты работы Объединенной юридической целевой группы и представить свои соображения Комиссии.

20. Вместе с тем, ее делегация не вполне согласна с остальными темами, представленными в записке. Что касается вопроса об электронной передаче записей, то для работы по широкому проекту в этой области еще не достигнута достаточная общность позиций в отношении различных аспектов этого вопроса. Эту тему необходимо сузить. Рабочей группе по электронной торговле важно иметь четко определенный и очерченный мандат. На свободное обсуждение этой темы до определения конкретных задач просто нет ресурсов.

21. Хотя вопросы управления идентификационными данными и использования мобильных устройств представляют интерес, делегации еще не располагают достаточной информацией для того, чтобы обсуждать эти вопросы в Рабочей группе.

22. Секретариату следует организовать коллоквиум по ряду вопросов, связанных с электронной торговлей, проанализировать результаты с экспертами и затем представить Комиссии в 2011 году более конкретные предложения, после чего Комиссия уже определит приоритетный порядок их рассмотрения.

23. **Г-жа Лим** Сай Ней (Сингапур) говорит, что ее делегация поддерживает рассмотрение вопроса об электронных передаваемых записях и проведение коллоквиума. После этого можно было бы обсудить вопросы, поднятые представителем Испании.

24. **Г-н Белланже** (Франция) говорит, что его делегация имеет оговорки в отношении записки о возможной будущей работе. Как представляется, вопрос о механизмах "единого окна" входит в сферу компетенции Всемирной таможенной организации, намерения которой в отношении этого вопроса Комиссии не известны. Вопрос об электронных передаваемых записях уже обсуждался ранее – в самый последний раз в ходе работы над проектом Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах полностью или частично морской международной перевозки грузов – и является решенным.

25. Он спрашивает, намерена ли Комиссия создать новые рабочие группы для обсуждения поднятых вопросов, включая вопрос об урегулировании споров в режиме онлайн. Такое решение возложит дополнительное бремя на Секретариат; в этой связи представляется более целесообразным передать эти вопросы на рассмотрение одной группы.

26. **Г-н Шёфиш** (Германия) соглашается с тем, что Рабочей группе важно иметь четко очерченный мандат: чрезвычайно трудно работать в рабочих группах, имеющих широкие мандаты. Представляется полезным провести коллоквиум для рассмотрения соответствующих тем с целью разработки четкого мандата для Рабочей группы по электронной торговле.

27. **Г-н Локен** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что предложение о передаваемых записях, которое его делегация выдвинула ранее, направлено на учет различных подходов и никоим образом не означает, что его делегация предпочитает единый контролируемый электронный документ механизму электронного реестра. На практике эти два подхода могут быть объединены: можно иметь единый контролируемый документ, который обеспечивает требуемый уровень гарантий посредством использования электронного реестра. Именно по этой причине его делегация не занимает в рамках выдвинутого ею предложения твердой позиции ни по одному конкретному механизму.

28. Кроме того, к различным коммерческим секторам могут применяться различные требования. В отношении передаваемых записей не может быть только одного универсального решения. Эта тема по-прежнему является самой важной нерешенной областью электронной торговли и заслуживает внимания Комиссии.

29. Он не видит никаких осложнений или противоречий в отношении Роттердамских правил. В действительности эксперты, принимавшие участие в разработке этих Правил, согласны с его делегацией в том, что для достижения желаемого результата можно использовать различные методы и все равно находиться в рамках определения транспортной электронной записи, содержащегося в этих Правилах.

30. Хотя поднятые вопросы и являются сложными, их все равно можно решить, и поэтому следующим важным шагом после принятия чрезвычайно успешного Типового закона об электронной торговле должна стать работа над решением этих вопросов. Он заверяет Комиссию в том, что эта работа не приведет к выработке каких-либо положений о перевозке грузов, которые бы противоречили Роттердамским правилам.

31. **Г-н Торнеро** (наблюдатель от Международной ассоциации воздушного транспорта) говорит, что Международная ассоциация воздушного транспорта поддерживает позицию Соединенных Штатов Америки и выступает за проведение коллоквиума по вопросу передачи электронных записей, включая электронные авианакладные.

32. **Председатель** говорит, что Комиссии было рекомендовано провести анализ предложений, содержащихся в записке о возможной будущей работе в области электронной торговли, в том числе разделить разные вопросы, учитывая те проблемы, которые касаются контрольного и реестрового механизмов. Большинство членов считает, что коллоквиум следует провести для того, чтобы продолжить рассмотрение вопросов с целью выработки четкого мандата для Рабочей группы по электронной торговле.

33. **Г-н Чан** Ва-Тек (Сингапур) говорит, что в записке Секретариата (A/CN.9/692, пункт 8) указано, что ряд правовых вопросов, касающихся механизмов "единого электронного окна", имеют отношение к правоохранительной деятельности. Когда работа над механизмами "единого электронного окна" еще только начиналась, его делегация выразила обеспокоенность в связи с тем, что эта работа может затронуть сферу национальных регулятивных систем, которые находятся за пределами сферы компетенции Комиссии. Хотя его делегация не возражает против проведения работы в сотрудничестве с Всемирной таможенной организацией, она считает, что, если эта работа будет затрагивать регулятивные системы в большей мере, чем простое согласование правил, определяющих общие подходы к проведению таможенных очисток, то тогда в этих вопросах необходимо проявлять большую осторожность. Различные страны имеют различные регулятивные модели, позволяющие им проводить в жизнь различные национальные программы; любые попытки их согласования могут оказаться тщетными. Безусловно, можно согласовать рабочие методы, но в этой области уже многое было сделано в результате выработки Типового закона об электронной торговле и Конвенции Организации Объединенных Наций об использовании электронных сообщений в международных договорах, которые обеспечили наличие четких правил для достижения функциональной эквивалентности электронных сообщений и систем, предусматривающих использование бумажных документов. Хотя многие делегации могут пожелать продолжить работу над механизмами "единого электронного окна", на проведение которой уже были выделены значительные ресурсы, Комиссия должна бдительно следить за тем, чтобы не вторгнуться в сферу национальных регулятивных систем.

34. **Г-жа Сабо** (Канада) говорит, что тема механизмов "единого электронного окна" может быть рассмотрена на предлагаемом коллоквиуме. Важно, чтобы Комиссия могла иметь еще одну возможность обсудить этот вопрос и прояснить мандат Рабочей группы до того, как Группа приступит к осуществлению какого-либо проекта в этой области.

35. **Г-н Моран Бовио** (Испания), поддерживая замечания представительницы Канады, говорит, что коллоквиум необходим для того, чтобы иметь возможность провести более подробное обсуждение возможных противоречий в отношении электронных записей и выработать четкий мандат для Рабочей группы. Его делегация готова работать с другими делегациями по основополагающему вопросу оборотных электронных записей. Как и другие делегации, его делегация считает, что реестровые системы регистрации несопоставимы с системами контроля, поскольку первые подразумевают участие внешнего надзорного органа, а вторые системы с этим не связаны. Рабочей группе следует сконцентрировать свою работу на вопросе передачи единых электронных записей. Ей не следует касаться вопроса механизмов "единого окна", поскольку обсуждение этого вопроса будет зависеть от результатов любой работы по вопросу передачи единых электронных записей.

36. **Г-н Деннис** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что не следует без необходимости как-то ограничивать круг тех вопросов, которые могут быть рассмотрены на коллоквиуме. В частности, концепция "единого окна" не должна отделяться от обсуждения вопроса передачи. Тема механизмов "единого окна" шире темы передачи, однако некоторые из вопросов, касающихся систем "единого окна", являются частью любого обсуждения тех различных методов, с помощью которых различные права или интересы могут быть переданы с использованием электронных средств. В этой связи обсуждение каждой из тем должно подпитываться ходом обсуждения другой темы.

37. **Председатель** говорит, что, как представляется, достигнут консенсус о том, что в ближайшем будущем следует провести коллоквиум, с тем чтобы обсудить

все темы, предложенные в документе A/CN.9/692, и выработать четкую повестку дня для Рабочей группы.

38. **Г-жа Сабо** (Канада) спрашивает, собирается ли Секретариат выпустить доклад о результатах коллоквиума, с тем чтобы Комиссия могла обсудить его на своей следующей сессии.

39. **Г-н Сорьель** (Секретарь Комиссии) говорит, что Секретариат будет руководствоваться в этом вопросе решением Комиссии: либо он выпустит доклад для его обсуждения Комиссией на ее следующей сессии, либо Рабочая группа может обсудить итоги коллоквиума до следующей сессии Комиссии.

40. **Г-н Шёфиш** (Германия) говорит, что его делегация согласна с тем, что предложенный коллоквиум должен охватить все возможные темы, изложенные в документе A/CN.9/692. После проведения коллоквиума и подготовки доклада Секретариатом Комиссия должна будет предусмотреть возможность обсудить этот доклад до его рассмотрения Рабочей группой. Она может принять решение по мандату Рабочей группы на своей следующей сессии.

41. **Г-н Моран Бовио** (Испания), соглашаясь с замечаниями представителя Германии, вновь выражает мнение своей делегации о том, что реестровая система регистрации несопоставима с системой контроля, и говорит, что его делегация будет ждать в этой связи результатов предложенного коллоквиума. Для достижения дальнейшего прогресса чрезвычайно важно урегулировать этот вопрос. Секретариат может пожелать провести наряду с коллоквиумом совещание экспертов и должен иметь полную свободу действий в решении вопроса о том, как ему следует поступать.

42. **Председатель** говорит, что, насколько он понимает, Комиссия желает просить Секретариат организовать, по своему усмотрению, коллоквиум и/или совещание экспертов по всем темам возможной будущей работы, изложенным в документе A/CN.9/692, и подготовить доклад о результатах этих обсуждений, в том числе предложение по повестке дня Рабочей группы, для представления на сорок четвертой сессии Комиссии. Секретариату должна быть предоставлена широкая свобода действий в отношении оптимальных методов его работы.

43. *Решение принимается.*

Заседание прерывается в 11 ч. 35 м. и возобновляется в 12 ч. 00 м.

Возможная будущая работа по вопросу урегулирования споров в режиме онлайн при проведении трансграничных электронных коммерческих сделок (A/CN.9/706 и A/CN.9/710)

44. **Г-н Лемэй** (Отдел права международной торговли), представляя записку Секретариата о возможной будущей работе по вопросу урегулирования споров в режиме онлайн при проведении трансграничных электронных коммерческих сделок (A/CN.9/706) и записку в поддержку возможной будущей работы ЮНСИТРАЛ по урегулированию споров в режиме онлайн, представленную Институтом международного коммерческого права (A/CN.9/710), напоминает о том, что Комиссия на ее сорок второй сессии просила Секретариат подготовить исследования с целью рассмотрения вопроса урегулирования споров в режиме онлайн на будущей сессии. Во исполнение другой просьбы Комиссии Секретариат организовал коллоквиум по этой теме, который был проведен в Вене в марте 2010 года. Резюме работы коллоквиума, главные выявленные на нем вопросы и сделанные на нем выводы содержатся в документе A/CN.9/706.

45. **Г-н Булос** (Египет) говорит, что его делегация уделяет большое внимание обсуждению вопроса урегулирования споров в режиме онлайн при проведении трансграничных электронных коммерческих сделок. В последние десятилетия коммуникационные технологии развивались чрезвычайно быстрыми темпами и, хотя темпы этого развития варьируются от страны к стране, компьютеры стали неотъемлемой частью повседневной жизни людей во всем мире. В 2004 году с целью получения доступа к международной системе электронных подписей и развития электронной торговли в Египте был принят закон об электронных подписях, и в 2007 году четырем частным компаниям были предоставлены лицензии выполнять функции органов, сертифицирующих электронные подписи. Использование портативных компьютеров и мобильных телефонов для проведения электронных сделок имеет широкое распространение и привело к резкому росту электронной торговли, причем как между самими коммерческими структурами, так и между коммерческими структурами и потребителями.

46. С ростом электронной торговли связаны две проблемы: как создать эффективную международную систему урегулирования споров, связанных с электронными коммерческими сделками, и как обеспечить защиту участников электронных контрактов в ситуациях, когда одна из сторон не выполняет своих обязательств. Суды сталкиваются с трудностями при урегулировании такого рода споров по целому ряду причин, к числу которых относятся: большое количество исков на мелкие суммы, разительный контраст между небольшой суммой сделки и большими расходами на ведение судебного разбирательства, вопросы применимого права как в случаях, связанных с электронной торговлей, так и в случаях, связанных с защитой потребителей, и трудности с обеспечением исполнения решений иностранных судебных органов.

47. Некоторые из выдвинутых идей, как, например, внедрение автоматической легкодоступной системы, которая позволит урегулировать большинство споров без вмешательства человека, представляются несколько утопичными. Вместе с тем, те же сомнения высказывались и в отношении многих технологических инноваций, которые впоследствии были претворены в жизнь. Комиссия должна применить свой опыт и знания в юридической области к идеям, высказанным техническими экспертами, с тем чтобы обеспечить отправление правосудия в области электронной торговли.

48. **Г-н Локен** (Соединенные Штаты Америки) поддерживает соображения, высказанные представителем Египта. Учитывая растущее число людей, имеющих доступ к Интернету, необходимо разработать общеприменимые правила урегулирования споров в режиме онлайн, как это предлагается в записке Секретариата (A/CN.9/706, пункт 51); при этом выполнение этой задачи следует поручить рабочей группе. Отсутствие механизмов урегулирования споров сдерживает развитие онлайновой торговли.

49. **Г-н** Су Гын **О** (Республика Корея) говорит, что Комиссия является тем самым форумом, который и должен разработать такие правила на основе обсуждения их предполагаемой сферы применения и возможной формы. Некоторые виды такой торговли потребуют принятия "жестких" или обязательных для выполнения правовых норм, в то время как в других случаях потребуется принятие лишь "мягких" или необязательных правовых норм. Поскольку Комиссия уже обладает экспертными знаниями и опытом в области электронной торговли и арбитража, она вполне может занять необходимую гибкую позицию и располагает дополнительным преимуществом достижения своих решений на основе консенсуса. Кроме того, поскольку любые разработанные Комиссией правила будут в итоге утверждены Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций, они, скорее всего, будут впоследствии преобразованы в "жесткий" закон. Исходя из этого, его делегация поддерживает предложение передать вопрос урегулирования споров в режиме онлайн на рассмотрение рабочей группы для его последующей доработки Комиссией.

50. **Г-жа Сабо** Канада) говорит, что ее делегация разделяет интерес, проявляемый к этой теме, но при этом считает, что вопрос, касающийся торговли между самими коммерческими структурами, и вопрос торговли между коммерческими структурами и потребителями должны рассматриваться отдельно друг от друга. Первый вопрос четко входит в сферу компетенции Комиссии, в то время как потребительские вопросы, по которым достичь согласия сложнее, находятся за пределами ее традиционного мандата. По этой причине она предлагает первоначально сконцентрировать работу на вопросе торговли между самими коммерческими структурами, а затем уже перейти к обсуждению вопроса о торговых сделках между коммерческими структурами и потребителями. В качестве альтернативного варианта одна рабочая группа могла бы сконцентрировать внимание на первом вопросе, а другая рабочая группа могла бы заняться вторым вопросом.

51. **Г-жа Смит** (Австралия) соглашается с тем, что настало время разработать общеприменимые правила урегулирования споров в режиме онлайн, и говорит, что ее делегация поддерживает предложение создать для этой цели рабочую группу. При этом следует учитывать те различия между двумя типами электронной торговли, о которых говорила представительница делегации Канады, а также тот факт, что государства не имеют равного доступа к этому виду торговли.

52. **Г-н Мекджан** (Армения) соглашается с тем, что вопросам, связанным с электронной и мобильной торговлей, необходимо уделить внимание, и считает,

что разработка необходимых глобальных правил должна быть поручена рабочей группе.

53. **Г-н Шёфиш** (Германия) соглашается с мнением других ораторов и говорит, что такой рабочей группой могла бы стать одна из двух уже созданных рабочих групп, соответственно, по арбитражу и электронной торговле, или же это может быть совершенно новая рабочая группа. Она должна начать свою работу с рассмотрения вопроса о торговле между самими коммерческими структурами, отложив на время более сложный вопрос о торговых сделках между коммерческими структурами и потребителями.

54. **Г-жа Уморен** (Нигерия) говорит, что, как и другие развивающиеся страны, Нигерия не имеет потенциала для использования электронных сообщений. Хотя ее делегация поддерживает предложенную работу по урегулированию споров в области электронной торговли, она надеется, что при этом будут учтены те различия, которые существуют между странами в этой области. Трансграничные проблемы, возникшие в Нигерии в этой области, не могут быть надлежащим образом урегулированы в силу недостаточного количества судов и отсутствия надлежащего законодательства. Для этого необходимо разработать четкие правила.

55. **Г-н Белланже** (Франция) говорит, что, если предлагаемые общеприменимые правила не будут обязательными для выполнения, возникнет вопрос об условиях выполнения тех решений, которые будут основываться на этих правилах. Такие правила приведут к возникновению системы, которая будет более схожа с посредничеством, чем с арбитражем; это будет частная система, регулируемая международной организацией. К числу других проблем, которые необходимо будет рассмотреть, относятся вопросы защиты личных данных и потребительских прав.

56. **Г-жа Лим** Сай Ней (Сингапур) говорит, что необходимо обеспечить защиту как коммерческих структур, так и потребителей, и что вопросы, поднятые делегацией Франции, могут быть с пользой обсуждены в рабочей группе, которую, наверное, можно было бы создать на специальной основе.

57. **Г-н Сато** (Япония) говорит, что рабочая группа должна сосредоточить свое внимание на путях поощрения электронной торговли при одновременном обеспечении защиты потребителей.

58. **Г-н Веласкес Арганья** (Парагвай) поддерживает и работу, проводимую по данной теме Организацией американских государств, и предложенную Комиссией инициативу. Вскоре в Парагвае будет принят новый закон об электронной торговле и электронных подписях.

59. **Г-н Бумсонг** (Камерун) говорит, что, хотя в Камеруне, как и в Нигерии, существует множество препятствий для развития электронной торговли, она приобретает все большее распространение. В этой связи, руководствуясь прагматичными и перспективными соображениями, его делегация поддерживает будущую работу по этой теме в рамках рабочей группы Комиссии.

60. **Г-жа Ху** Голэй поддерживает предложение о том, что рабочая группа должна первоначально сконцентрировать свое внимание на вопросе торговли между самими коммерческими структурами. Когда же рабочая группа перейдет к обсуждению сделок между коммерческими структурами и потребителями, она должна учесть при этом те вопросы, которые были подняты делегацией Франции.

61. **Г-н Лейнонен** (наблюдатель от Финляндии) говорит, что предложенной рабочей группе необходимо будет решить ряд проблемных вопросов. Вместе с тем, прежде чем эта группа будет создана, Комиссия должна принять решение об ограничении ее первоначального мандата вопросом торговых сделок между самими коммерческими структурами. Представляется целесообразным отложить на время любую работу по вопросу о сделках между коммерческими структурами и потребителями.

Заседание закрывается в 13 ч. 05 м.

Краткий отчет (частичный)* о 921-м заседании, состоявшемся в Центральных учреждениях, Нью-Йорк, во вторник, 6 июля 2010 года, в 15 ч. 00 м.

[A/CN.9/SR.921]

Председатель: г-н Сандоваль (Чили)

* Краткий отчет об остальной части заседания подготовлен не был.

Заседание открывается в 15 час. 15 мин.

Выборы должностных лиц (*продолжение*)

1. **Председатель** говорит, что делегация Российской Федерации, выступая от имени Группы государств Восточной Европы, предлагает кандидатуру г-на Жерара Жираира Мекджяна (Армения) на должность Докладчика Комиссии на ее сорок третьей сессии.

2. *Г-н Мекджян избирается Докладчиком путем аккламации.*

Текущая и возможная будущая работа в области электронной торговли (*продолжение*)

Возможная будущая работа по вопросу урегулирования споров в режиме онлайн при проведении трансграничных электронных коммерческих сделок (продолжение) (A/CN.9/706 и A/CN.9/710)

3. **Г-н Моран Бовио** (Испания) говорит, что Комиссия должна принять три основных решения в связи со своей будущей работой по урегулированию споров в режиме онлайн. Первое решение заключается в том, следует ли сосредоточиться на сделках между самими коммерческими структурами, сделках между коммерческими структурами и потребителями или на тех и других. По мнению оратора, рабочей группе следует определить, на чем сосредоточить внимание. Тем не менее, поскольку зачастую довольно трудно провести разделительную линию между коммерческой структурой и потребителем, кажется неразумным исключать потребителей из урегулирования споров в режиме онлайн, даже несмотря на то что Типовой закон об электронной торговле Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) и Конвенция Организации Объединенных Наций об уступке дебиторской задолженности в международной торговле не включают потребителей или национальное законодательство о потребителях в область своего применения. В идеальном случае одни и те же правила урегулирования споров следует применять к обоим видам сделок.

4. Второе решение заключается в том, чтобы определить, какой из рабочих групп Комиссии следует поручить данный вопрос. По мнению оратора, поскольку важной отличительной чертой обсуждаемого способа урегулирования споров является его электронный аспект, то более логичным был бы выбор Рабочей группы IV, которая занимается электронной торговлей, а не Рабочей группы II, которая занимается международным арбитражем и согласительными процедурами.

5. Третье решение заключается в том, чтобы указать, какой вид нормативно-правового регулирования следует вводить. Оратор предпочитает, чтобы выбор оставался за рабочей группой по мере прогресса в ее деятельности. Группа могла бы определять, что подойдет лучше: конвенция, типовой закон, руководство для законодательных органов или какое-то их сочетание.

6. **Г-жа Сабо** (Канада), напоминая, что ее делегация уже излагала свое мнение о том, следует ли Комиссии рассматривать сделки между самими коммерческими структурами или между коммерческими структурами и потребителями, говорит, что вид нормативно-правового регулирования, который будет предложен, должен зависеть от характера сделки. Ее делегация считает, что торговля между самими коммерческими структурами в значительной степени саморегулируется и вряд ли требует юридически обязывающего документа, здесь скорее нужен свод руководящих указаний или принципов, который будет одобрен отраслью. Если Комиссия решает включить сделки между коммерческими структурами и потребителями, то права потребителя должны быть адекватным образом защищены. Это подразумевает вовлечение правительств и необходимость некой формы юридически обязывающего документа. Вместе с тем наличие изменений в межгосударственных договоренностях о защите потребителей означает, что согласовывать такой инструмент будет нелегко.

7. Что касается вопроса о том, какой из шести известных рабочих групп Комиссии поручить данную тему, то оратор отмечает, что четыре группы из шести в настоящее время заняты. Поэтому взяться за новую работу могут только Рабочая группа III, занимающаяся транспортным законодательством, и Рабочая группа IV, занимающаяся электронной торговлей. Хотя Комиссия, безусловно, может беспрепятственно переименовать или пересмотреть мандаты этих рабочих групп, представляется логичным поручить Рабочей группе IV рассмотрение темы урегулирования споров в режиме онлайн. Однако в любом случае Комиссия должна учитывать последствия для той деятельности, которая останется незаконченной у данной рабочей группы.

8. **Г-н Марадиага** (Гондурас) говорит, что, на его взгляд, обсуждение вопросов урегулирования споров в режиме онлайн должно охватывать как сделки между самими коммерческими структурами, так и сделки между коммерческими структурами и потребителями. Несмотря на их различия, они не являются взаимоисключающими. Рабочей группе IV следует проанализировать данный вопрос во всей его глубине и внести соответствующие предложения, принимая во внимание возможное частичное дублирование деятельности Рабочей группы II.

9. **Г-жа Пер** (Австрия) говорит, что ее делегацию устраивает предложение поручить рабочей группе обсуждение урегулирования споров в режиме онлайн. Вместе с тем она разделяет обеспокоенность, выраженную делегацией Канады, и поэтому настоятельно призывает отделить сделки между самими коммерческими структурами от сделок между коммерческими структурами и потребителями. Рабочая группа должна иметь четкий мандат и должна быть с самого начала проинструктирована о том, что она рассматривает сделки между самими коммерческими структурами. Впоследствии, исходя из собственных выводов, она, возможно, распространит свои обсуждения и на сделки между коммерческими структурами и потребителями. Данный вопрос следует поручить Рабочей группе IV, которая сама решит, какой тип правового документа является наиболее подходящим.

10. **Г-н Сорьель** (Секретарь Комиссии) говорит, что Комиссии не следует слишком подробно останавливаться на вопросе о том, какой именно рабочей группе следует обсуждать урегулирование споров в режиме онлайн, поскольку рабочие группы различаются лишь по номерам, а вовсе не по теме, которой они занимаются в то или иное время. Поэтому единственное, что необходимо решить, так это какой номер – III или IV – будет у рабочей группы, которая займется урегулированием споров в режиме онлайн.

11. **Г-жа Роджерс** (наблюдатель от Института международного коммерческого права при Университете Пейс) напоминает, что Институт международного коммерческого права при Университете Пейс участвовал в совместном финансировании проведения коллоквиума, озаглавленного "Свежий взгляд на урегулирование споров в режиме онлайн и глобальную электронную торговлю", состоявшегося в Вене в марте 2010 года, и представил документ (A/CN.9/710) для рассмотрения Комиссией на ее нынешней сессии. Адвокаты, занимающиеся урегулированием споров в режиме онлайн, пришли к выводу, что миллионы споров на незначительные суммы (как в отношениях между самими коммерческими структурами, так и в отношениях между коммерческими структурами и потребителями) можно было бы ежегодно разрешать с помощью глобальной системы урегулирования споров в режиме онлайн. Общие правила для такой системы могла бы определить Комиссия на основе подхода, принятого в других документах ЮНСИТРАЛ, таких как Типовой закон об электронной торговле.

12. В отношении текущего вопроса о том, следует ли разрабатывать совместно или раздельно общие правила урегулирования споров по сделкам между самими коммерческими структурами и сделкам между коммерческими структурами и потребителями, Институт полагает, что в электронной и мобильной торговле традиционные различия между торговцами и покупателями постепенно стираются. Примерами данного феномена являются крупные сайты eBay и Alibaba в интернете, которые имеют разовое пользовательское соглашение, применяемое к продавцам и покупателям. Следовательно, разделение сделок между самими коммерческими структурами и между коммерческими структурами и потребителями может препятствовать гармонизации между тенденциями на уровне отрасли и правовыми структурами ЮНСИТРАЛ, которые поддерживают эти тенденции.

13. **Г-н Деннис** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что Комиссии следует заняться урегулированием споров в режиме онлайн в силу двух причин, причем обе эти причины были особо подчеркнуты в выводах коллоквиума, состоявшегося в марте 2010 года. Первая причина – это объем

международных коммерческих сделок в режиме онлайн и участие потребителей в этих сделках. Вторая причина заключается в том, что, как отмечается в пункте 50 документа A/CN.9/706, традиционные судебные механизмы не предусматривают надлежащего решения проблемы споров при ведении трансграничной электронной торговли. Потребители выпадают из сферы применения Конвенции о выборе суда Гаагской конференции по международному частному праву, оказывая влияние на возможность таких частных лиц полагаться на судебное урегулирование споров.

14. В практике Соединенных Штатов Америки общие правила для сделок между самими коммерческими структурами и между коммерческими структурами и потребителями весьма схожи. Данный вывод вытекает из сопоставления предложения Организации американских государств в отношении сделок между коммерческими структурами и потребителями, описанного в пункте 18 документа A/CN.9/706, и положений об урегулировании споров между самими коммерческими структурами, которыми руководствуется Американская арбитражная ассоциация и которые описаны в пункте 29 документа A/CN.9/706. Оратор поддерживает обращение к рабочей группе с просьбой изучить возможность разработки общего подхода к урегулированию споров при обоих вариантах сделок.

15. **Г-н О** Су-геун (Республика Корея) говорит, что его делегация не поддерживает разделение сделок между самими коммерческими структурами и между коммерческими структурами и потребителями, равно как и исключение последних из мандата, который будет предоставлен рабочей группе. С практической и теоретической точек зрения трудно провести различие между двумя видами сделок, например при покупке книг или авиабилетов. Рабочая группа должна обладать дискреционным правом изменять при необходимости масштабы своей работы или характер подхода, в соответствии с типом сделки. Группа также должна по собственному усмотрению выбирать наиболее подходящий вид документа, который будет предложен для принятия.

16. **Г-н Булос** (Египет) говорит, что не следует различать сделки между самими коммерческими структурами и между коммерческими структурами и потребителями и что мандат рабочей группы не должен ограничиваться первым из двух видов сделок, если только для этого нет четких оснований с самого начала. Оратор поддерживает общий свод норм для урегулирования споров в режиме онлайн и интересуется, проводит ли какая-либо другая из рабочих групп, включая те, которые занимаются арбитражным разбирательством или обеспечительными интересами, такие различия между коммерческими структурами и потребителями. Он согласен с представителем Республики Корея в том, что необходимо предоставить рабочей группе дискреционное право решать, какой подход будет применяться к данному вопросу.

Возможная будущая работа в области микрофинансирования (A/CN.9/698)

17. **Г-н Лемэй** (Отдел международного торгового права), представляя записку секретариата о микрофинансировании в контексте международного экономического развития (A/CN.9/698), говорит, что исследование было подготовлено в ответ на просьбу Комиссии на ее сорок второй сессии. Как изложено в пункте 1, цель состояла в том, чтобы определить необходимость в регулирующих и юридических рамках, предназначенных для защиты и развития сектора микрофинансирования, и для этого оценить насущные проблемы, а также предложения, касающиеся формы и характера справочного документа, вопрос о подготовке которого Комиссия, возможно, обсудит в будущем, с тем чтобы помочь законодателям и лицам, принимающим решения, в различных странах мира. В ходе подготовки исследования делались ссылки на работу многочисленных организаций и органов, функционирующих в области микрофинансирования. Как отмечается в пунктах 63–65, Комиссия может пожелать рассмотреть вопросы о том, будет ли руководство по урегулированию микрофинансирования иметь ценность для стран с менее развитыми нормативными базами и ограниченными ресурсами, окажется ли в этой связи справочный документ полезным инструментом для правительств и следует ли созывать коллоквиум экспертов для дальнейшего изучения того, как необходимо решать на международном уровне нормативно-правовые вопросы, связанные с микрофинансированием. Следует помнить о том, что определенная работа уже проделана или уже ведется другими органами и организациями и стремиться к тому, чтобы любое участие Комиссии проходило в тесном сотрудничестве с такими органами.

18. **Г-жа Смит** (Австралия) говорит, что правительство ее страны давно поддерживает инициативы по микрофинансированию и считает, что

улучшение доступа к финансовым услугам может содействовать устранению барьеров на пути участия бедных групп населения в экономической жизни. С этой целью странам необходимо иметь нормативно-правовую среду, которая позволяет учреждениям по микрофинансированию выходить на рынок и которая предоставляет соответствующие стимулы для этих учреждений, чтобы расширить их охват и включить недостаточно обслуживаемые регионы и группы населения. Существуют общие вызовы, в отношении которых руководство со стороны Комиссии может стать весьма ценным ресурсом. Поэтому делегация страны оратора поддерживает идею созыва совещания группы экспертов и подготовки справочного документа, содержащего рекомендации о том, какую форму будущей работы могла бы избрать Комиссия. Оратор подчеркивает необходимость для ЮНСИТРАЛ действовать в сотрудничестве с другими органами, например с Группой двадцати, подгруппа которой недавно разработала свод принципов для включения в финансовую деятельность посредством инноваций, и этот свод ляжет в основу плана действий (он будет разработан позднее в 2010 году) по улучшению доступа к финансовым услугам среди бедных групп населения во всем мире. Будущая деятельность ЮНСИТРАЛ должна дополнять инициативы других органов, с тем чтобы обмениваться опытом и избегать дублирования.

19. **Г-жа Сабо** (Канада) говорит, что ее делегация согласна с тем, что изучение предмета должна продолжить экспертная группа, которая будет созвана секретариатом. Вместе с тем оратор обеспокоена тем, что работа может зайти слишком далеко в область банковских услуг и банковского регулирования, даже несмотря на то что имеются некоторые соображения, более непосредственно связанные с банковским сектором, и они обязательно должны быть приняты во внимание; нужно будет выдерживать точный баланс. Крайне важно избегать дублирования работы; секретариату следует действовать в тесном сотрудничестве с другими органами, в частности с Международным институтом унификации частного права (УНИДРУА), который недавно принял решение о начале работ в смежной области.

20. **Г-н Чан** Ва-Тек (Сингапур) говорит, что нет сомнений в том, что микрофинансирование оказалось эффективным механизмом для сокращения масштабов нищеты и важным средством для достижения Целей развития тысячелетия. Остается, однако, вопрос о том, является ли микрофинансирование подходящей темой для рассмотрения Комиссией. Оно нацелено на те сегменты национального общества, которые в противном случае не будут иметь доступ к кредитам, и по сути своей носит национальный характер; в разных странах существуют различные механизмы для его регулирования. Микрофинансирование может потенциально играть важную роль в международной торговле, однако все вопросы, изложенные в главе III документа A/CN.9/698, касаются нормативно-правовых аспектов; делегация страны оратора полагает, что Комиссия не будет вовлечена в вопросы внутреннего финансового регулирования. Подразумевается также, что имеются нормативные вопросы в различных национальных системах, которые потребуется либерализовать, с тем чтобы финансовые учреждения, допустим, из других стран, могли вступать в дело и предлагать услуги по микрофинансированию; Комиссии следует проявлять осторожность, чтобы не быть втянутой в данную область, которая чревата спорами с резкими высказываниями, наподобие тех, что имели место во Всемирной торговой организации относительно либерализации банковских секторов отдельных стран. Поэтому любой мандат должен быть самым тщательным образом ограничен, с тем чтобы сосредоточиться на разработке норм, позволяющих микрофинансированию содействовать именно международной торговле, а не внутренней торговле и не сокращению масштабов нищеты, что, хотя и достойно похвалы, но все же является целью развития, в отношении которой более важную роль играют другие органы.

21. **Г-н Моран Бовио** (Испания) говорит, что его делегация разделяет оговорки, изложенные представителями Канады и Сингапура. Оратор поддерживает идею созыва совещания экспертной группы, которая сможет разъяснить поднятые вопросы. Хотя микрофинансирование и является громадным благом во многих странах, оно в большей степени относится к национальному, а не к международному праву. Группа экспертов должна избегать рассмотрения вопросов, которые напрямую не входят в компетенцию Комиссии.

22. **Г-жа Уморен** (Нигерия) говорит, что микрофинансирование не является чем-то новым на национальном уровне; не хватает только его интервенции на международной арене. Никто не отрицает, что микрофинансирование – это мощный инструмент для сокращения масштабов нищеты, особенно на сельском уровне, где доступ к кредиту зачастую почти отсутствует. Ее делегация решительно поддерживает идею созыва совещания группы

экспертов для рассмотрения вопросов, причем с учетом работы, проделанной другими учреждениями, с тем чтобы избежать дублирования. Работа по данной теме будет содействовать достижению Целей развития тысячелетия, особенно в отношении сокращения масштабов нищеты.

23. **Г-жа Банакен** (Камерун) говорит, что микрофинансирование переживает настоящий бум в Камеруне благодаря уровню развития страны и сложности современных банковских систем, а также значительной доле населения, нуждающегося в доступе к финансовым и банковским услугам, которые жизненно необходимы для роста малых и средних предприятий и для сокращения масштабов нищеты. Именно поэтому ее делегация полностью поддерживает идею созыва совещания группы экспертов и убеждена, что Комиссии следует работать над созданием нормативно-правовых рамок для защиты и развития сектора микрофинансирования с целью модернизации существующих национальных систем.

24. **Г-жа Лауер** (наблюдатель от Консультативной группы по оказанию помощи бедноте) говорит, что Консультативная группа по оказанию помощи бедноте является независимым политическим и ресурсным центром, который располагается в помещениях Всемирного банка и сотрудничает с различными учреждениями и группами внутри Всемирного банка, а также с рядом органов по установлению норм, с тем чтобы разрабатывать варианты политики для регулирования и надзора за деятельностью в области микрофинансирования. Проводимая работа становится все более сложной из-за растущей коммерциализации микрофинансирования и вовлечения новых игроков. По мере расширения круга услуг, предлагаемых бедным группам населения, возникает и ряд нормативно-правовых вопросов в целях обеспечения того, чтобы многочисленные и разнообразные учреждения предоставляли эти услуги в соответствующей, доступной и удобной форме. Новые разновидности услуг, включая внеофисные банковские операции, породили множество вопросов в таких областях, как телекоммуникации и защита прав потребителей. Консультативная группа искренне надеется на сотрудничество с Комиссией, если последняя примет решение заниматься данным вопросом.

25. **Председатель** говорит, что, как ему представляется, имеется согласие в том, чтобы Комиссия созвала совещание экспертной группы и чтобы по результатам этого совещания был подготовлен документ для его рассмотрения на следующей сессии; тогда Комиссия и примет решение создавать или нет рабочую группу по данной теме. Экспертная группа должна будет обязательно учесть обеспокоенность, прозвучавшую на нынешнем заседании.

26. **Г-н Сорьель** (Секретарь Комиссии), отвечая на вопрос **г-на Шёлла** (наблюдателя от Швейцарии), говорит, что заседание экспертной группы будет проводиться в форме коллоквиума.

27. **Г-жа Смит** (Австралия) говорит, что необходимо уточнить, какие задачи Комиссия поставит перед коллоквиумом. Комиссии предстоит сосредоточиться на пробелах, которые она может заполнить в соответствии с ее мандатом, а также ей следует избегать вовлечения в широкую дискуссию, которая может привести к дублированию работы.

28. **Председатель** говорит, что Комиссия будет однозначно действовать в рамках своей компетенции и будет сотрудничать с другими органами, чтобы избегать дублирования. Конкретные вопросы, подлежащие рассмотрению, нужно будет определить на основании результатов работы коллоквиума.

29. **Г-н Сорьель** (Секретарь Комиссии) говорит, что понимание секретариатом мандата, порученного ему Комиссией, полностью совпадает с тем, что было сказано представителем Австралии. Секретариат в полной мере осознает необходимость избегать дублирования усилий; при разработке проекта исследования в документе A/CN.9/698 секретариат в первую очередь заботился о том, чтобы проконсультироваться со всеми организациями, действующими в области микрофинансирования.

30. **Г-жа Лауер** (наблюдатель от Консультативной группы по оказанию помощи бедноте) говорит, что Консультативная группа завершила подготовку объемного документа о регулировании и надзоре за деятельностью в области микрофинансирования. Ряд вопросов представляются важными, в том числе определение понятия микрокредита в отдельных странах, ибо оно обусловлено сложностью экономических, политических и исторических, равно как и географических проблем. Альтернативой при подготовке типового законодательства будет внесение поправок в существующие законы, с тем чтобы позволить различным видам учреждений предоставлять услуги бедным группам населения.

31. **Председатель** говорит, что на основе результатов работы коллоквиума будет подготовлен документ, с тем чтобы на следующей сессии Комиссия имела какие-то рамки для принятия решения о том, как рассматривать данный вопрос.

Дискуссия, отраженная в настоящем кратком отчете, заканчивается в 16 ч. 30 м.

Утверждение доклада Комиссии

Краткий отчет о 924-м заседании, состоявшемся в Центральных учреждениях, Нью-Йорк, в пятницу, 2 июля 2010 года, в 10 ч. 00 м.

[A/CN.9/SR.924]

Председатель: г-н Сандоваль (Чили)

Заседание открывается в 10 час. 30 мин.

Утверждение доклада Комиссии

1. **Председатель** приглашает Докладчика, г-на Мекияна (Армения), представить проект доклада Комиссии о работе ее сорок третьей сессии.

2. **Г-н Мекиян** (Армения), Докладчик, говорит, что документ A/CN.9/XLIII/CRP.1 и добавления, в том числе добавления с 1 по 4 и с 6 по 8, уже принятые на предшествующих заседаниях, в совокупности составляют доклад Комиссии.

A/CN.9/XLIII/CRP.1

3. **Г-жа Мусаева** (Отдел права международной торговли) говорит, что из пункта 5 следует исключить слово "Колумбия", а в пункт 6 следует добавить слово "Словения".

4. *Документ A/CN.9/XLIII/CRP.1 с внесенными в него устными изменениями принимается.*

A/CN.9/XLIII/CRP.1/Add.5

5. **Г-н Сорьель** (Секретарь Комиссии) напоминает, что на своем 916-м заседании Комиссия рассмотрела добавление к проекту решения, воспроизводимого в пункте 1 четвертого пункта преамбулы, в котором внимание будет обращено на вклад Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ в содействие верховенству закона. Тем не менее, поскольку столь существенный вопрос не обсуждался в Рабочей группе, было бы более уместным включить соответствующее упоминание о нем в общую резолюцию о работе Комиссии, которая будет представлена Генеральной Ассамблее. Оратор, таким образом, предлагает удалить вышеупомянутый текст. На предыдущем заседании предлагалось также заменить в первой и второй строках пункта 5 слова "следует также принять" словами "может также рассмотреть принятие".

6. **Председатель** полагает, что по этим предложениям нет возражений.

7. **Г-жа Смит** (Австралия), поддержанная **г-ном Чан** Ва-Теком (Сингапур), предлагает заменить в четвертой строке снизу в пункте 5 слова "должен стремиться определить" словами "может определить".

8. **Г-н Локен** (Соединенные Штаты Америки) предлагает в шестой и седьмой строках пункта 3 слова "если они получат выгоду от" заменить словами "если они получили выгоду от".

9. *Решение принимается.*

10. *Документ A/CN.9/XLIII/CRP.1/Add.5 с внесенными в него устными поправками принимается.*

A/CN.9/XLIII/CRP.1/Add.9

11. **Г-н Локен** (Соединенные Штаты Америки) предлагает внести поправки в пункт 4, чтобы привести его в соответствие с документом A/CN.9/690. Второе и третье предложения следует исправить, чтобы они звучали так: "Отмечалось, что в ходе этих сессий Рабочая группа завершила второе чтение всех глав проекта пересмотренного Типового закона и приступила к третьему чтению текста. Рабочая группа решила многие из существенных вопросов [далее по тексту без изменений]". Перед последним предложением пункта следует вставить новое предложение: "Комиссия отметила, что Рабочая группа также согласилась провести работу по проекту пересмотренного Руководства по введению в действие".

12. *Решение принимается.*

13. **Г-н Чан** Ва-Тек (Сингапур) говорит, что заключительное предложение пункта 6 следует исправить, чтобы оно звучало так: "Комиссия поручила Рабочей группе проявлять сдержанность при повторном рассмотрении вопросов, по которым уже приняты решения".

14. *Решение принимается.*

15. *Документ A/CN.9/XLIII/CRP.1/Add.9 с внесенными в него устными поправками принимается.*

A/CN.9/XLIII/CRP.1/Add.10

16. **Г-н Локен** (Соединенные Штаты Америки) предлагает добавить в конце пункта 7 следующее предложение: "Еще одно мнение заключалось в том, что такой конфликт не обязательно имеет место". Оратор предлагает заменить слово "необходимый" в конце пункта 11 словом "надлежащий".

17. **Г-н Белленжер** (Франция) говорит, что аналогично тому, как это сделано в заключительном предложении пункта 11, следует уточнить, что предоставляемый Рабочей группе мандат должен быть не только ясным, но и ограниченным.

18. **Г-жа Сабо** (Канада) предлагает предоставить Рабочей группе "четко определенный мандат".

19. **Председатель** полагает, что по предлагаемым изменениям нет возражений.

20. *Документ A/CN.9/XLIII/CRP.1/Add.10 с внесенными в него устными поправками принимается.*

A/CN.9/XLIII/CRP.1/Add.11

21. **Г-жа Сабо** (Канада) спрашивает, имеют ли квадратные скобки, в которые заключена формулировка "Без изменений" в подпункте a) пункта 1, какое-либо конкретное значение.

22. **Г-н Сорьель** (Секретарь Комиссии) говорит, что название Конвенции, указанное в данном подпункте, воспроизводится из доклада за предыдущий год и что квадратные скобки должны быть сохранены.

23. **Г-н Чан** Ва-Тек (Сингапур) предлагает заменить в начале пункта 3 слова "Сингапур также представил для регистрации" словами "Вслед за этим Сингапур представил для регистрации". В конце третьего предложения данного пункта после слов "информационные и коммуникационные технологии" оратор предлагает добавить слова "и что Сингапур принял законодательство, чтобы привести в действие Конвенцию в своих внутренних законах". Оратор также предлагает исправить начало следующего предложения, чтобы оно звучало так: "Отмечалось, что более широкое принятие [далее по тексту]".

24. **Г-н Марадиага** (Гондурас) предлагает добавить в конце пункта 3 слова, отражающие, что Гондурас призвал представителей других государств – членов Комиссии содействовать принятию Конвенции Организации Объединенных Наций об использовании электронных сообщений в международных договорах в их соответствующих странах.

25. **Г-жа Смит** (Австралия) предлагает вставить в пункт 4 новое первое предложение: "Комиссия была проинформирована о том, что Австралия ввела в действие законодательство, основывающееся на Типовом законе ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже с поправками 2006 года". Затем следует вставить слово "также" между словом "была" и словом "проинформирована" в части, которая, таким образом, становится вторым предложением.

26. **Г-жа Милликай** (Аргентина) говорит, что было бы более уместным новое предложение, внесенное делегацией Австралии, добавить в конце пункта 4.

27. **Г-жа Сабо** (Канада) полагает, что новое предложение правильнее было бы добавить в конце пункта 3.

28. **Г-жа Смит** (Австралия) говорит, что новое предложение можно сделать новым пунктом 4, а нынешний пункт 4 – пунктом 5.

29. **Г-н Сорьель** (Секретарь Комиссии) говорит, что для соблюдения последовательности новое предложение, внесенное делегацией Австралии, можно было бы вставить в подпункт l) пункта 1, что позволит сохранить общий характер пункта 4.

30. **Г-жа Смит** (Австралия) говорит, что информация, содержащаяся в подпункте l) пункта 1, описывается как полученная до начала нынешней сессии, то есть в то время, когда Австралия еще не ввела в действие рассматриваемое законодательство.

31. **Председатель** полагает, что Комиссия соглашается вставить в пункт 4 новое предложение, внесенное делегацией Австралии.

32. *Документ A/CN.9/XLIII/CRP.1/Add.11 с внесенными в него устными поправками принимается.*

A/CN.9/XLIII/CRP.1/Add.12

33. *Документ A/CN.9/XLIII/CRP.1/Add.12 принимается.*

A/CN.9/XLIII/CRP.1/Add.13

34. **Г-н Чан** Ва-Тек (Сингапур) говорит, что пункт 7 не отражает в достаточной мере ни широкую дискуссию Комиссии, ни консенсус по данному вопросу. Поэтому оратор предлагает исправить первое предложение, чтобы оно звучало так: "После состоявшейся дискуссии делегаты согласились с тем, что секретариату следует созвать коллоквиум, чтобы изучить нормативно-правовые вопросы, которые связаны с микрофинансированием и подпадают под мандат ЮНСИТРАЛ". Второе предложение следует исправить, чтобы оно звучало так: "В работе коллоквиума могут участвовать действующие эксперты из других организаций, активно занимающихся данным вопросом".

35. **Г-жа Сабо** (Канада), поддержанная **г-жой Уморен** (Нигерия), говорит, что в докладе должно ясно прозвучать, что для участия в коллоквиуме следует пригласить экспертов.

36. **Г-н Чан** Ва-Тек (Сингапур) говорит, что делегация его страны вовсе не предлагает исключить экспертов из участия в коллоквиуме, но считает, что определение круга участников следует оставить на усмотрение секретариата.

37. **Г-н Сорьель** (Секретарь Комиссии) предлагает поручить редакторским службам провести окончательную доработку формулировки пункта 7, с тем чтобы уточнить, что коллоквиум только выиграет от участия соответствующих экспертов и что вопросы, которые предстоит рассмотреть, должны подпадать под мандат Комиссии, который в конечном счете достаточно широк.

38. *Документ A/CN.9/XLIII/CRP.1/Add.13 с внесенными в него устными поправками принимается*.

A/CN.9/XLIII/CRP.1/Add.14 и Add.15

39. *Документы A/CN.9/XLIII/CRP.1/Add.14 и Add.15 принимаются.*

A/CN.9/XLIII/CRP.1/Add.16

40. **Г-жа Сабо** (Канада), отмечая, что в первом предложении пункта 8 упоминаются председательствующие рабочих групп, говорит, что утверждение также касается и самой Комиссии. Поэтому оратор предлагает изъять слова "Рабочих групп".

41. **Г-н Чан** Ва-Тек (Сингапур) предлагает заменить в последнем предложении пункта 8 слова "ожидалось, что" словом "могут".

42. **Г-жа Сабо** (Канада), поддержанная **г-ном Локеном** (Соединенные Штаты Америки), говорит, что поправка, предлагаемая представителем Сингапура, может втянуть Комиссию в рассмотрение сложного материально-правового вопроса. Лучше оставить текст в его нынешнем виде.

43. *Документ A/CN.9/XLIII/CRP.1/Add.16 с внесенными в него Канадой устными поправками принимается.*

A/CN.9/XLIII/CRP.1/Add.17

44. **Г-жа Мусаева** (Отдел права международной торговли) говорит, что пункт 4 необходимо пересмотреть, чтобы он отражал заявление, сделанное в Комиссии представителем Международного союза электросвязи (МСЭ). Таким образом, в первом предложении слово "заявление" следует заменить словом "заявления", а в конце предложения следует добавить слова "и Международный союз электросвязи (МСЭ)". Следует остающуюся часть пункта сделать отдельным пунктом – новым пунктом 5 – и добавить новый пункт 6, который будет звучать так: "Комиссия также заслушала заявление от имени МСЭ относительно его работы по вопросам кибербезопасности, включая управление идентичностью, защиту данных и безопасность электронных сделок. Комиссия приняла к сведению тесное сотрудничество между МСЭ и ЮНСИТРАЛ в разработке правовых стандартов, касающихся указанных вопросов, и призвала к дальнейшему сотрудничеству в этом направлении".

45. *A/CN.9/XLIII/CRP.1/Add.17 с внесенными в него устными изменениями принимается.*

A/CN.9/XLIII/CRP.1/Add.18–21

46. *Документы A/CN.9/XLIII/CRP.1/Add.18–21 принимаются.*

A/CN.9/XLIII/CRP.1/Add.22

47. **Г-н Локен** (Соединенные Штаты Америки), ссылаясь на подпункт c) пункта 3, говорит, что делегация его страны была решительным сторонником работы по урегулированию споров в режиме онлайн (УСО) и рада видеть, что она уже поручена Рабочей

группе. Однако временные рамки сессии Рабочей группы могут осложнить подготовку соответствующих документов и помешать присутствию членов, поскольку сессия пройдет очень скоро, а крупное международное совещание по УСО запланировано к проведению в Ванкувере в начале ноября. Было бы весьма полезно иметь на руках результаты упомянутого совещания, прежде чем Рабочая группа приступит к рассмотрению темы.

48. **Г-н Сорьель** (Секретарь Комиссии) говорит, что обеспокоенность, выраженная представителем Соединенных Штатов, вполне обоснована, однако в Вене имеются ограничения в отношении свободных залов заседаний и услуг по устному переводу. Секретариат постарается умело распорядиться временем, выделенным для Комиссии, полностью принимая во внимание интересы и потребности рабочих групп. После того как для рабочих групп будут определены окончательные даты, их разместят на веб-сайте ЮНСИТРАЛ и сообщат всем заинтересованным лицам посредством вербальной ноты.

49. **Г-н Шёфиш** (Германия) говорит, что надеется, что даты для всех заседаний будут определены как можно скорее.

50. **Г-жа Сабо** (Канада) говорит, что Комиссия уже решила поручить секретариату установить даты заседаний рабочих групп. Даты, указанные в проекте доклада, в любом случае являются предварительными и подлежат корректировке. Нет необходимости в какой-либо поправке.

51. **Председатель** говорит, что Комиссия предоставила секретариату максимальную свободу действий в составлении расписания заседаний в течение года, предшествующего следующей сессии.

52. *Документ A/CN.9/XLIII/CRP.1/Add.22 принимается.*

53. *Проект доклада с внесенными в него поправками и устными изменениями принимается в целом.*

54. После традиционного обмена любезностями **Председатель** объявляет сорок третью сессию закрытой.

Заседание закрывается в 12 ч. 15 м.

II. БИБЛИОГРАФИЯ ПОСЛЕДНИХ РАБОТ, КАСАЮЩИХСЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ КОМИССИИ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ ПО ПРАВУ МЕЖДУНАРОДНОЙ ТОРГОВЛИ – ЗАПИСКА СЕКРЕТАРИАТА

(A/CN.9/693)

СОДЕРЖАНИЕ

Глава

I. Работы общего характера .....

II. Международная купля-продажа товаров.....

III. Международный коммерческий арбитраж и согласительная процедура.....

IV. Международные перевозки.....

V. Международные платежи (включая независимые гарантии и резервные аккредитивы).....

VI. Электронная торговля.....

VII. Обеспечительные интересы (включая финансирование под дебиторскую задолженность).....

VIII. Закупки.....

IX. Несостоятельность.....

X. Международные контракты на строительство.....

XI. Международная встречная торговля.....

XII. Проекты в области инфраструктуры, финансируемые из частных источников.....

Приложение

Перечень кратких наименований правовых текстов ЮНСИТРАЛ, используемых в настоящей библиографии, и их полные наименования .....

I. Работы общего характера

Donini, V. M. La circulation des modèles juridiques dans la région euro-méditerranéenne et le droit uniforme du commerce international. *Uniform law review = Revue de droit uniforme* (Roma) 14:1/2:97-117, 2009.

Estrella Faria, J. A. Future directions of legal harmonisation and law reform: stormy seas or prosperous voyage? *Uniform law review = Revue de droit uniforme* (Roma) 14:1/2:5-34, 2009.

Gabriel, H. D. The advantages of soft law in international commercial law: the role of UNIDROIT, UNCITRAL, and the Hague Conference. *Brooklyn journal of international law* (Brooklyn, N.Y.) 34:3:655-672, 2009.

Публикация также размещена по адресу:
http://www.brooklaw.edu/~/media/PDF/LawJournals/BJI_PDF/bji_vol34iii.ashx

[GPS]. The CISG and the Vis International Moot: twin ideas for effective lawyering in a globalized world. *Juridynamics Network*, 8 February 2010.

Электронный ресурс, размещен по адресу:
http://ucclaw.blogspot.com/2010/02/cisg-and-vis-international-moot-twin.html

Hendrikse, M. *and* N. Margetson. Uniform international commercial law: the phenomena of unification, uniform construction and uniform application. *European journal of commercial contract law* (Zutphen, The Netherlands) 1:2:72-90, 2009.

Illescas-Ortiz, R. La CNUDMI hoy: la agenda de trabajo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. *Foro de derecho mercantil* (Bogotá) 24:7-17, 2009.

На испанском языке. Название в переводе на русский язык звучит как "ЮНСИТРАЛ сегодня: программа работы Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли".

Kamdem, I. F. Harmonisation, unification et uniformisation: plaidoyer pour en discours affiné sur les moyens d'intégration juridique. *Revue juridique Thémis* (Montreal) 43:3:605-649, 2009.

На французском языке с авторефератом на английском языке.

Kozuka, Souichirou. The economic implications of uniformity in law. *Uniform law review = Revue de droit uniforme* (Roma) 12:4:683-695, 2007.

Lee, Jae Sung. Reference to the use of electronic communications in UNCITRAL's recent texts. *Sungkyunkwan journal of science & technology law* (Seoul) 3:2:197-237, fall 2009.

Linarelli, J. Analytical jurisprudence and the concept of commercial law. *Penn State law review* (Carlisle, Pa.) 114:1:119-215, 2009.

Newton, J. O. Taking the nation out of international law reform: considering a purely academic International Law Institute. *Columbia journal of transnational law* (New York) 47:3:609-647, 2009.

Oh, Soo Geun. Korea and UNCITRAL. *Tongsang-bubryul = International trade law* (Seoul) 88:8:3-13, 2009.

На корейском языке.

Osman, F. Vers une lex mercatoria euromediterranea: la légistique au service de la codification, unification et harmonization du droit des affaires de l'Union pour la Méditerranée. *Revue de droit des affaires internationales = International business law journal* (Paris) 5:575-588, 2009.

Patnaik, D. Sridhar *and* F. Lala. Issues of harmonization of laws on international trade from the perspective of UNCITRAL: the past and the current work. *In* Participants review of international trade law post-graduate course. S. D'Orilia, *ed*. University Institute of European Studies and ITC ILO, Turin, Italy, 2006. p. 27-43.

Публикация также размещена по адресу: http://works.bepress.com/ sridhar/10/

Shaffer, G. C. How business shapes law: a socio-legal framework. *Connecticut law review* (Hartford, Conn.) 42:1:147-183, 2009.

Stewart, D. P. Private international law: a dynamic and developing field. *University of Pennsylvania journal of international law* (Philadelphia, Pa.) 30:4: 1121-1132, summer 2009.

Ünel, N. Birleşmiş Milletler Uluslararasi Ticaret Hukuku Komisyonu (United Nations Commission on International Trade Law — UNCITRAL / Commission des Nations Unies pour le droit commercial international — CNUDCI). *Uluslararasi ekonomik sorunlar* (Ankara) 32:51-64, 2009.

Публикация также размещена по адресу: http://www.mfa.gov.tr/sayi-xxxii.tr.mfa

Weber, R. H. Mapping and structuring international financial regulation: a theoretical approach. *European business law review* (London) 20:5:651-688, 2009.

Winn, J. K. Hard law and soft law in international commercial law reform. *Sungkyunkwan journal of science & technology law* (Seoul) 3:2:173-186, Fall 2009.

II. Международная купля-продажа товаров

Andersen, C. B. *and* U. G. Schroeter, *eds*. Sharing international commercial law across national boundaries: Festschrift for Albert H. Kritzer. London, Wildy, Simmonds & Hill Pub., 2008. xi, 654 p.

Bach, I. Neuere Rechtsprechung zum UN-Kaufrecht. *IPRax* (Bielefeld, Germany) 29:4:299-306, Juli/August 2009.

На немецком языке. Название в переводе на русский язык звучит как "Современное прецедентное право в соответствии с Конвенцией Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (1980 год)".

Baker & Mckenzie international arbitration yearbook, 2008. 2nd annual *ed*. Moscow, Wolters Kluwer, 2009. xxvi, 372 p.

Baker & Mckenzie international arbitration yearbook, 2009. Moscow, Wolters Kluwer, 2010. xx, 480 p.

Bälz, M. Japans später Beitritt zum UN-Kaufrecht. *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht* (Tübingen, Germany) 73:4: 683-702, 2009.

На немецком языке с резюме на английском языке, стр. 702.

Название в переводе на русский язык звучит как "Позднее присоединение Японии к КМКПТ".

Bijl, M. Fundamental breach in documentary sales contracts. *European journal of commercial contract law* (Zutphen, The Netherlands) 1:19-28, 2009.

Bridge, M. The international sale of goods: law and practice. 2nd *ed*. Oxford; New York, Oxford University Press, 2007. lxv, 770 p.

В частности, см. часть 2, посвященную Конвенции Организации Объединенных Наций о международной купле-продаже товаров (1980 год), стр. 505-598.

Cantora, M. The CISG after Medellin v. Texas: Do U.S. businesses have it? Do they want it? *Journal of international business and law* (Hempstead, N.Y.) 8:1: 111-136, 2008.

Публикация также размещена по адресу: http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/cantora.html

Carvalho, Marina Amaral Egydio de. Contrato de compra e venda internacional e o transporte marítimo. *Revista autor* (São Paulo) 1 July 2008.

На португальском языке. Название в переводе на русский язык звучит как "Договор международной купли-продажи товаров и морское судоходство".

Электронный ресурс, размещен по адресу: http://revistaautor.com/index.php?option=com_content&task=view&id=208&Itemid=38

CISG Advisory Council. CISG-AC opinion no. 7: exemption of liability for damages under article 79 of the CISG, 12 October 2007. *Internationales Handelsrecht* (Munich) 8:3:122-132, 2008.

CISG Advisory Council. CISG-AC opinion no. 8: calculation of damages under CISG Articles 75 and 76, 15 November 2008. *Internationales Handelsrecht* (Munich) 9:3:129-138, 2009.

CISG Advisory Council. CISG-AC opinion no. 9: consequences of avoidance of the contract. *Internationales Handelsrecht* (Munich) 9:4:171-181, 2009.

Dolganova, I. *and* M. Boff Lorenzen. A case for Brazil's adhesion to the 1980 UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods. *Vindobona journal of international commercial law and arbitration* (Vienna) 13:2: 351-372, 2009.

Duhl, G. M. International sale of goods. *Business lawyer* (Chicago, Ill.) 64: 1281-1293, August 2009.

Публикация также размещена по адресу: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1546060#

Eckert, H. -W., J. Maifeld *and* M. Matthiessen. Handbuch des Kaufrechts: Der Kaufvertrag nach Bürgerlichem Recht, Handelsrecht und UN-Kaufrecht. München, Verlag C. H. Beck, 2007. xxix, 482 p.

На немецком языке. Название в переводе на русский язык звучит как "Справочник по праву купли-продажи: договор купли-продажи в рамках гражданского права, торгового права и Конвенции о международной купле-продаже товаров (1980 год)".

Ferrari, F. Homeward trend: what, why and why not. *Internationales Handelsrecht* (Hamburg) 9:1:8-24, 2009.

Также перепечатана в *Revue de droit des affaires internationales = International business law journal* (Paris) 3:333-352, June 2009.

Fitzgerald, P. L. The international contracting practices survey project: an empirical study of the value and utility of the United Nation's Convention on the International Sale of Goods (CISG) and the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts to practitioners, jurists, and legal academics in the United States. *Journal of law and commerce* (Pittsburgh, Pa.) 27:1-111, 2008.

Полный текст размещен по адресу: http://ssrn.com/abstract=1127382

Flambouras, D. P. Case law of Greek courts for the Vienna Convention (1980) for international sale of goods. *Nordic journal of commercial law* (Turku, Finland) 2:2009.

Электронный ресурс, размещен по адресу: http://www.njcl.utu.fi/2_2009/flambouras_dionysios.pdf

Gotanda, J. Y. Using the UNIDROIT principles to fill gaps in the CISG.

Публикация размещена по адресу: at http://ssrn.com/abstract=1019277

Также перепечатана в Contract damages: domestic and international perspectives. Saidov, D. *and* R. Cunnington, *eds*. Oxford, Hart Publishing, 2008. p. 107-122.

Hagstrøm, V. Finns det utrymme för en allmän obligastrionsrett i det splittrade regelsystemet? *Tidskrift utgiven av Juridiska föreningen i Finland* (Helsingfors) 6:794-800, 2009.

На шведском языке. Название в журнале в переводе на русский язык звучит как: "Есть ли место ответственности в разобщенной правовой системе?".

Hartmann, F. Ersatzherausgabe und Gewinnhaftung beim internationalen Warenkauf. *Internationales Handelsrecht* (Munich) 9:5:189-201, 2009.

На немецком языке. Название в переводе на русский язык звучит как "Замена товара и ответственность по упущенной прибыли в международной купле-продаже товаров".

Hasegawa, Toshiaki. Convention on contracts for the international sale of goods (CISG) and corporate legal affairs. *Kokusai shoji homu* (Tokyo) 38:1:10-12, 2010.

На японском языке. Название на английском языке дано в том виде, в котором оно содержится в оглавлении.

Hayward, B. New dog, old tricks: solving a conflict of laws problem in CISG arbitrations. *Journal of international arbitration* (Alphen aan den Rijn, The Netherlands) 26:3:405-436, 2009.

Honnold, J. O. Uniform law for international sales under the 1980 United Nations Convention. Harry M. Flechter, *ed*. 4th *ed*. Austin, Tex.; Alphen aan den Rijn, The Netherlands, Wolters Kluwer Law & Business, 2009. xliv, 713 p.

Janssen, A. *and* O. Meyer. CISG methodology. Munich, Sellier, 2009. xii, 395 p.

Содержит следующие статьи: Preface / O. Lando, p. 1-4 — Methodological problems in the drafting of the CISG / E. Bergsten, p. 5-31 — Tracing methodology in the CISG: dogmatic foundations / U. Magnus, p. 33-59 — Literal interpretation: the meaning of the words / S. Eiselen, p. 61-89 — Legislative intention and the CISG / U. P. Gruber, p. 91-111 — Case law precedent and legal writing / L. A. DiMatteo, p. 113-132 — The observance of good faith in international trade / B. Zeller, p. 133-149 — An economic analysis of the CISG / Cenini, M. *and* F. Parisi, p. 151-170 — Homeward trend: what, why and why not / F. Ferrari, p. 171-206 — Macro-systematic interpretation of Uniform Commercial Law: the interrelation of the CISG and other uniform sources / C. B. Andersen, p. 207-259 — The CISG and its general principles / Janssen, A. *and* S. C. Kiene, p. 261-285 — The role of the UNIDROIT Principles and the PECL / P. P. Viscasillas, p. 287-317 — Constructive interpretation — applying the CISG in the 21st century / O. Meyer,

p. 319-342 — The interpretation of the CISG in China / Wei Li, p. 343-353 — The interpretation of the CISG in the Arab world / Hossam A. El-Saghir, p. 355-374 — CISG and arbitration / L. Mistelis, p. 375-395.

Kajita, Yukio. Chugoku ADR jireikenkyu (27, 28): keiyaku nofurikouwo megurufunsou: chusaihani no gainen no kentou. *JCA journal* (Tokyo)

Pt. 1 *in* 56:11:26-31, November 2009;
Pt. 2 *in* 56:12:37-41, December 2009.

На японском языке. Название в переводе на английский язык звучит как Case studies on ADR in China (No. 27 and 28): conflict involving breach of contract: within boundaries of arbitration.

Karton, J.D.H. Contract law in international commercial arbitration: the case of suspension of performance. *International and comparative law quarterly* (London) 58:4:863-896, October 2009.

_____ *and* L. de Germiny. Has the CISG Advisory Council come of age? *Berkeley journal of international law* (Berkeley, Calif.) 27:2:448-495, 2009.

Kashiwagi, Noboru. Accession by Japan to the Vienna Sales Convention (CISG). *University of Tokyo journal of law and politics* (Tokyo) 4:92-98, spring 2007.

Публикация также размещена по адресу:
http://www.law.usyd.edu.au/anjel/documents/ZJapanR/ZJapanR25/ZJapanR25_16_Kashiwagi.pdf

Kato, R. Contract liability under the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods: regarding fundamental breach under article 25. *Kokusai shōji hōmu* (Tokyo) 37:6:726-735, 2009.

На японском языке. Название на английском языке дано в том виде, в котором оно содержится в оглавлении.

Kee, C. *and* E. Muñoz. In defence of the CISG. *Deakin law review* (Burwood, Vic., Australia) 14:1:99-124, 2009.

Kobayashi, Kazuhiro. Kokusaikigyohoumu ni kansuru saikin no houkihan no douko — Wien baibaijyoyaku, kokusaisaibankankatsu, kongouhoujin — (shiriizu kigyouhoumushinjidai #4). *JCA journal* (Tokyo) 56:5:22-31, May 2009.

На японском языке. Название в переводе на английский язык звучит как Outlook of current legal norms concerning international corporate legal practices — Vienna Sales Convention, international court jurisdiction and mixed corporates (New era of corporate legal practices; No. 4).

Koch, R. Vertragsmässigkeit der Ware bei Divergenz öffentlich-rechtlicher Vorgaben: eine Untersuchung unter besonderer Berücksichtigung der Systematik des Art. 35 CISG. *Internationales Handelsrecht* (München) 9:6:233-237, 2009.

На немецком языке. Название в переводе на английский язык звучит как Contractual conformity of the goods in light of diverging public law standards: an analysis with special regard to the structure of art. 35 CISG.

Kokusho, Kazuhiko. China's contract law (Goudouhou), its place in the global system: comparative study of its general provisions in relation to CISG, UNIDROIT, UCC and Japan's proposed new obligations law. *Kokusai shōji hōmu* (Tokyo)

Pt. 1 *in* 37:11:1461-1483, November 2009;
Pt. 2 *in* 37:12:1655-1672, December 2009;
Pt. 3 *in* 38:1:81-93, January 2010.

На японском языке. Название на английском языке дано в том виде, в котором оно содержится в оглавлении.

Kotrusz, J. Gap-filling of the CISG by the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts. *Uniform law review = Revue de droit uniforme* (Roma) 14:1/2:119-163, 2009.

Kritzer, A. H. CISG and UCC comparisons and match-ups. *Uniform commercial code law journal* (New York) 40:3:391-404, winter 2008.

Kruisinga, S. A. The impact of uniform law on national law: limits and possibilities — CISG and its incidence in Dutch law. *Electronic journal of comparative law* 13.2:1-20, May 2009.

Электронный ресурс, размещен по адресу: http://www.ejcl.org/132/art132-2.pdf

Lando, O. Nordisk formueret i Europaeisk perspektiv. *Tidskrift utgiven av Juridiska föreningen i Finland* (Helsingfors) 6:753-761, 2009.

На датском языке. Название вопроизводится по журналу Nordic property law from a European perspective.

Lookofsky, J. *and* K. Hertz. EU-PIL: European Union private international law in contract and tort. Copenhagen, JP, JurisNet; DJØF Publishers, 2009. ix, 202 p.

Сопровождается компакт-диском.

Mahasneh, N. S. Liability exemption for failure to perform under both the Vienna Convention for International Sale of Goods 1980 and Islamic jurisprudence. *Arab law quarterly* (London) 24:1:73-103, 2010.

Maley, K. The limits to the conformity of goods in the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG). *International trade and business law review* (Abington, Oxfordshire, U.K.) 12:82-126, 2009.

Markel, A. American, English and Japanese warranty law compared: should the U.S. reconsider her article 95 declaration to the CISG? *Pace international law review* (White Plains, N.Y.) 21:163-204, winter 2009.

Публикация также размещена по адресу: http://digitalcommons.pace.edu/intlaw/292

Martin-Davidson, S. J. Selling goods internationally: scope of the U.N. Convention on Contracts for the International Sale of Goods. *Michigan State journal of international law* (East Lansing, Mich.) 17:3:657-702, 2009.

Matsunaga, Shinomi. CISG 19jyo3ko ni okerufunsokaiketsujyoko: hanrei no kentokara. *JCA journal* (Tokyo)

Pt. 1 *in* 57:2:2-6, February 2010.

На японском языке. Название в переводе на английский язык звучит как Article 19 (3) CISG as a conflict resolution clause: a case study.

McCormack, J. Commercial contracts in Muslim countries of the Middle East: a comparison with the United States. *International journal of legal information* (Washington, D.C.) 37:1:1-28, 2009.

Mercurio, B. *and others*. Considerations in the international sale of goods. *In* International business law. Melbourne, Australia, Oxford University Press, 2010. Ch. 2. p. 11-50.

Metzger, A. Die Haftung des Verkäufers für Rechtsmängel gemäß Artt. 41, 42 CISG. *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht* (Tübingen, Germany) 73:4:842-865, 2009.

На немецком языке с резюме на английском языке, стр. 865.

Название в переводе на английский язык звучит как Warranties against third party claims under arts. 41, 42 CISG.

Miyoshi, Yoshiyasu. Chugoku minshohô no riron to jitsumu (27): Wien baibaij yoyaku to chugokukeiyakuhô. *JCA journal* (Tokyo) 56:11:44-52, November 2009.

На японском языке. Название в переводе на английский язык звучит как Theory and practice of Chinese civil law (No. 27): Vienna Sales Convention vs. Chinese contract law.

Morrissey, J. F. *and* J. M. Graves. International sales law and arbitration: problems, cases and commentary. Alphen aan den Rijn, The Netherlands, Wolters Kluwer, 2008. xxvi, 500 p.

Moss, G. C. The “Troika” and its effects on the harmonisation of contract law — illustrated by the duty of good faith between the parties. *Transnational dispute management* 6:1, March 2009.

Платный электронный ресурс, размещен по адресу:
http://www.transnational-dispute-management.com/

Murray Jr., J. E. *and* H. Flechtner. Sales, leases and electronic commerce: problems and materials on national and international transactions. St. Paul, Minn., Thomson Reuters, 2009. xxxix, 505 p.

Neumann, T. Shared responsibility under Article 80 CISG. *Nordic journal of commercial law* (Turku, Finland) 2:2009.

Электронный ресурс, размещен по адресу:
http://www.njcl.utu.fi/2_2009/neumann_thomas.pdf

Niibori, Satoshi. Gulobalu shotorihikiho kakuron: Wien baibai joyaku go no kokusai Shotorihikiho toitsu no yukue — joyakukarano risuteitomento e. *JCA journal* (Tokyo)

Pt. 5 *in* 56:3:56-61, March 2009;
Pt. 6 *in* 56:4:58-63, April 2009;
Pt. 7 *in* 56:5:60-64, May 2009;
Pt. 8 *in* 56:6:54-59, June 2009;
Pt. 9 *in* 56:7:44-48, July 2009;
Pt. 10 *in* 56:8:49-53, August 2009;

Pt. 11 *in* 56:9:60-66, September 2009;
Pt. 12 *in* 56:10:72-76, October 2009;
Pt. 13 *in* 56:11:60-63, November 2009;
Pt. 14 *in* 56:12:51-55, December 2009;
Pt. 15 *in* 57:1:65-68, January 2010;
Pt. 16 *in* 57:2:58-61, February 2010.

На японском языке. Название в переводе на английский язык звучит как Topics of global commercial law, harmonization of international trade law after the United Nations Sales Convention (1980): from treaty to restatement.

Nishiguchi, Hiroyuki. Wagakuniniokeru CISGjishito kongonokadai —keiyakuteiketsujo no kashitsusekininwo chuushintoshite. *JCA journal* (Tokyo) 56:10:21-27, October 2009.

На японском языке. Название в переводе на английский язык звучит как Enactment of the CISG in Japan and future issues - with focus on responsibility of negligence in conclusion of contracts.

Onuki, Masaharu. Kaigaihanbai-Dailitenkeiyaku no Jitsumu — Dai ni kai. *JCA journal* (Tokyo) 56:6:60-65, 2009.

На японском языке. Название в переводе на английский язык звучит как: Practices of overseas sales and agent contracts.

Perakis, E. The structures of Greek private law. *Revue hellénique de droit international = Hellenic review of international law* (Athènes) 60:237-250, 2007.

Philippopoulos, G. V. Awareness of the CISG among American attorneys. *Uniform commercial code law journal* (New York) 40:3:357-371, winter 2008.

Piltz, B. Recent developments in UN law on international sales (CISG). *European journal of commercial contract law* (Zutphen, The Netherlands) 3:134-142, 2009.

Pribetic, A. I. An “unconventional truth”: conflict of laws issues arising under the CISG. *Nordic journal of commercial law* (Turku, Finland) 1:2009.

Электронный ресурс, размещен по адресу: http://www.njcl.utu.fi/1_2009/article3.pdf

Saare, K., K. Sein *and* M. -A. Simovart. The buyer’s free choice between termination and avoidance of a sales contract. *Juridica international* (Tartu, Estonia) 15:43-53, 2008.

Публикация размещена по адресу:
http://www.juridicainternational.eu/index/2008/vol-xv/the-buyers-free-choice-between-termination-and-avoidance-of-a-sales-contract

Saumier, G. International debt collection and the CISG. *In* International commercial debt collection. D. Franklin. Toronto, Thomson Carswell, 2007. p. 11-21.

Schappais, J. Using the new international sales rules: some practical tips for avoiding common traps of the CISG. *New Hampshire business review* (Manchester, N.H.) 27 February 2009.

Газетная публикация, размещена по адресу: http://www.nhbr.com

Schlechtriem, P. *and* P. Butler. UN Law on International Sales: the UN Convention on the International Sale of Goods. Heidelberg, Germany, Springer, 2009. liii, 351 p.

Schwenzer, I. *and* P. Hachem. The CISG - successes and pitfalls. *American journal of comparative law* (Ann Arbour, Mich.) 57:2:457-478, 2009.

Schwenzer, I. *and* C. Kee. Countertrade and the CISG. *Internationales Handelsrecht* (München) 9:6:229-233, 2009.

Schwenzer, I. Wider perspective: force majeure and hardship in international sales contracts. *Victoria University of Wellington law review* (Wellington) 39:4:709-726, April 2009.

Senechal, T. J. *and* J. Y. Gotanda. Interest as damages. *Columbia journal of transnational law* (New York) 47:1:491-536, 2009.

Shariff, M. J. *and* K. Marechal de Carteret. Revisiting the battle of the forms: a case study approach to legal strategy development. *Asper review of international business and trade law* (Winnipeg, Man.) 9:21-64, 2009.

Shin, Chang Sop. The enforcement of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods: a case comment. *Asian business lawyer* (Seoul) 4:57-67, Fall 2009.

Shulman, M. R. *and* L. Singh. “The diligent will be shown the path to Heaven”: China’s implementation of the UN Sales Convention through arbitral tribunals. *Columbia journal of transnational law* (New York) 48:2, 2010, [44] p.

Публикация также размещена по адресу:
http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1457939

Solorzano, J. S. An uncertain penalty: a look at the international community’s inability to harmonize the law of liquidated damage and penalty clauses. *Law and business review of the Americas* (Dallas, Tex.) 15:779, fall 2009.

Spanogle, J. A. *and others*. Global issues in contract law. St. Paul, Minn., Thomson/West, 2007. xix, 208 p. (American casebook series)

Содержит вводный курс в вопросах международного, сравнительного и транснационального торгового права и охватывает статус и сферу действия Конвенции Организации Объединенных Наций о международной купле-продаже товаров (1980 год).

Содержит библиографические ссылки, стр. 182-201.

Spagnolo, L. The Last outpost: automatic CISG opt outs, misapplications and the costs of ignoring the Vienna Sales Convention for Australian lawyers. *Melbourne journal of international law* (Melbourne) 10:1:141-216, May 2009.

Публикация также размещена по адресу:
http://www.mjil.law.unimelb.edu.au/issues/archive/2009(1)/10Spagnolo.pdf

Special edition “Issues on the CISG Horizon — Conference in Honour of Peter Schlechtriem (1933-2007)”, MAA Conference, Vienna, 2 April 2009. *Vindobona journal of international commercial law and arbitration* (Vienna) 13:1:1-250, 2009.

Содержит статьи, представленные на Конференции Ассоциацией выпускников юридических факультетов на тему КМКПТ (1980 год): Opening Remarks / E. Opie, p. 1-2 — The life and legacy of Peter Schlechtriem / I. Schwenzer, p. 3-10 — ‘Issues on the CISG Horizon’ — Dedication to Peter Schlechtriem, A. Kritzer,

p. 11-14 — Homeward trend and lex forism despite uniform sales law / F. Ferrari, p. 15-42 — The global jurisconsultorium of the CISG revisited / C. Andersen, p. 43-70 — Can the CISG Advisory Council affect the homeward trend? / Karton, Joshua D. H. *and* L. de Germiny, p. 71-90 Selected issues relating to the CISG's scope of application / H. M. Flechtner, p. 91-108 Extending the CISG to non-privity parties / Schwenzer, I. *and* M. Schmidt, p. 109-122 Standard terms under the CISG / P. Huber, p. 123-134 — A glimpse through the kaleidoscope: choices of law and the CISG (Kaleidoscope pt. I) / L. Spagnolo, p. 135-156 — Rats in the kaleidoscope: rationality, irrationality and the economics & psychology of opting in & out of the CISG (Kaleidoscope pt. II) / L. Spagnolo, p. 157-178 Global uniform sales law — with a European twist? CISG interaction with EU Law / U. G. Schroeter, p. 179-196 — The present state of damages under the CISG: a critical assessment / D. Saidov, p. 197-216 — Fixed sums in CISG contracts / P. Hachem, p. 217-228 — When recessions create windfalls: the problems of using domestic law to fix interest rates under article 78 CISG / J. Y. Gotanda, p. 229-240 — Promoting the adoption of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) / L. G. Castellani, p. 241-248 — Book Review of 'The Law of Damages in International Sales: The CISG and other International Instruments' by D. Saidov / E. Opie, p.249-250.

Статья за авторством U. G. Schroeter также размещена по адресу: http://ssrn.com/abstract=1417988

Spoorenberg, F. Offsetting losses and profits in case of breach of commercial sales/purchase agreements under Swiss law and the Vienna Convention on the International Sale of Goods. *IPRax* (Bielefeld, Germany) 29:4:357-362, Juli/August 2009.

Symposium: the application and interpretation of the CISG in Member States with emphasis on litigation and arbitration in the P. R. of China. *International law review of Wuhan University* (Wuhan, China) 10:81-164, 2008-2009.

Содержание: Celebrating and researching the CISG: progress in the rule of law in the PRC / A. H. Kritzer, p. 81-89 — Traders, lawyers and the rule of law / M. R. Shulman, p. 90-93 — The CISG and INCOTERMS 2000 / J. Ramberg, p. 94-99 — The CISG and the UNIDROIT principles of international commercial contracts: two complementary instruments / M. J. Bonell, p. 100-117 — The nature and consequences of avoidance of the contract under the United Nations Convention on the International Sale of Goods / M. Bridge, p. 118-128 — Contract drafting under the CISG / C. Witz, p. 129-137 — The CISG and electronic issues / S. Eiselen, p. 138-155 — Japan's accession to the CISG: the Asia factor / H. Sono, p. 156-164.

Статья за авторством H. Sono также перепечатана в *Pace international law review* (White Plains, N.Y.) 20:1:105-114, 2008. См. также на сайте: http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/sono5.html

Teichert, U. Lückenfüllung im CISG mittels UNIDROIT-Prinzipien: zugleich ein Beitrag zur Wählbarkeit nichtstaatlichen Rechts. Frankfurt am Main, New York; P. Lang, 2007. lxxiii, 300 p. (Studien zum vergleichenden und internationalen Recht, Comparative and international law studies; Bd. 129)

На немецком языке. Название в переводе на английский язык звучит как Filling gaps in the CISG using UNIDROIT Principles: also a contribution for eligibility to the non-State jurisdiction.

Thomaeus, B. Committee reconsiders Nordic reservations to Part II of CISG. *International law office newsletters*, 22 June 2009.

Электронный ресурс, размещен по адресу:
http://www.internationallawoffice.com/

Troiano, S. To what extent can the notion of “reasonableness” help to harmonize European contract law? Problems and prospects from a civil law perspective. *European review of private law* (Alphen aan den Rijn, The Netherlands) 17:5:749-787, 2009.

Veneziano, A. A common European law on sales? *In* European private law beyond the common frame of reference: essays in honour of Reinhard Zimmermann. A. Vaquer, *ed*. Groningen, Europa Law Pub., 2008. Ch. 5. p. 43-53.

Viglione, F. Good faith and reasonableness in contract interpretation: a comparative perspective. *European business law review* (Paris) 20:6:835-850, 2009.

Witz, C. Un double éclairage sur le délai butoir de deux ans consacré par la Convention de Vienne: note sous Civ. 1re, 8 avr. 2009, et Com. 3 févr. 2009. *Recueil Dalloz* (Paris) 185:43:2907-2910, 2009.

Yang, Fan. CISG in China and beyond. *Uniform commercial code law journal* (New York) 40:3:373-389, winter 2008.

Yongping, Xiao *and* Long Weidi. Selected topics on the application of the CISG in China. *Pace international law review* (White Plains, N.Y.) 20:61-103, spring 2008.

Публикация также размещена по адресу:
http://digitalcommons.pace.edu/intlaw/280

Zeller, B. Uniformity of laws: a reality or just a myth? *International journal of private law* (London) 2:1:3-14, 2009.

Zorlu, R. Formation of the contract according to CISG and Turkish law compared. AK & EL Law Firm, copyright. *HG.org* [electronic resource].

Публикация размещена по адресу: http://www.hg.org/article.asp?id=6675

III. Международный коммерческий арбитраж и согласительная процедура

Adell, S. La nouvelle loi dominicaine sur l’arbitrage commercial du 19 décembre 2008. *Revue de l’arbitrage* (Paris) 3:503-516, Juillet-Septembre 2009.

Aden, M. Die UNCITRAL-Verfahrensordnung. *In his* Internationale Handels-schiedsgerichtsbarkeit: Kommentar zu den Schiedsverfahrensordnungen ICC-DIS-Wiener Regeln UNCITRAL-LCIA. 2. *Auflage*. München, Verlag C.H. Beck, 2003. p. 573-664.

Adolf, H. Syarat tertulis dan independensi klausul arbitrase. *Indonesia arbitration quarterly newsletter* (Jakarta) 6:2009.

На индонезийском языке с авторефератом на английском языке, стр. 21-23.

Название в переводе на английский язык звучит как: Conditions of written and independent clauses on arbitration.

Aguirre, A., N. Manasía Fernández *and* Y. Bermúdez Abreu. Sinergia natural en las relaciones privadas internacionales: comercio y arbitraje internacional. *Revista de ciencias juridicas* (San Jose) 112:17-50, enero-abril, 2007.

На испанском языке. Название в переводе на английский язык звучит как Natural synergy in international private relations: trade and international arbitration.

Alexander, N. International and comparative mediation: legal perspectives. Alphen aan den Rijn, The Netherlands, Kluwer, 2009. xxvi, 508 p.

Al-Fadhel, F. M. Respect for party autonomy under current Saudi Arbitration Law. *Arab law quarterly* (Leiden, The Netherlands) 23:1:31-57, 2009.

Ali, Shahla F. Approaching the global arbitration table: comparing the advantages of arbitration as seen by practitioners in East Asia and the West. *Review of litigation* (Austin, Tex.) 28:791-844, summer 2009.

Ambrose, C., K. Maxwell *and* A. Parry. The Arbitration Act 1996. *In* London maritime arbitration. 3rd *ed*. London, Informa, 2009. Ch. 2. p. 19-29.

Arvind, T. T. The “transplant effect” in harmonization. *International and comparative law quarterly* (London) 59:1:65-88, January 2010.

Ashford, P. Handbook on international commercial arbitration. Huntington, N.Y., JurisNet LLC, 2009. xiv, 586 p.

Bachand, F. Kompetenz-Kompetenz, Canadian style. *Arbitration international* (London) 25:3:431-453, 2009.

Bamforth, R. *and* K. Maidment. “All join in” or not? How well does international arbitration cater for disputes involving multiple parties or related claims? *ASA bulletin* (Alphen aan den Rijn, The Netherlands) 27:1:3-25, 2009.

Bashayreh, M. H. Lex mercatoria and arbitration agreements: perspectives from Greek and Jordanian law. *Revue hellénique de droit international = Hellenic review of international law* (Athènes) 62:1:157-198, 2009.

Bedikian, M. A. Triumph of progress: the embrace of international commercial arbitration. *In* Progress in international law. Miller, R. A. a*nd* R. M. Bratspies, *eds*. Leiden, The Netherlands; Boston, Mass., Nijhoff, 2008. p. 517-537.

Berg, A. J. van den, *gen. ed*. 50 years of the New York Convention: ICCA international arbitration conference. Alphen aan den Rijn, The Netherlands, Kluwer, 2009. xi, 767 p.

Статья за авторством D. D. Caron также размещена по адресу: http://works.bepress.com/david_caron/96

Bernardini, P. L’arbitrato internazionale in Italia dopo la riforma del 2006. *Diritto del commercio internazionale* (Genova, Italy) 23:3:481-501, 2009.

На итальянском языке. Название в переводе на английский язык звучит как International arbitration in Italy after the 2006 reform.

_____. L'arbitrato nel commercio e negli investimenti internazionali. 2. *ed*. Milano, Giuffrè Editore, 2008. xvi, 541 p.

На итальянском языке. Название в переводе на английский язык звучит как Arbitration in international trade and investment.

Bhatia, V. K., C. N. Candlin *and* R. Sharma. Confidentiality and integrity in international commercial practice. *Arbitration: the international journal of arbitration, mediation and dispute management* (London) 75:1:2-13, 2009.

Binder, C. *and others*, *eds*. International investment law for the 21st century: essays in honour of Christoph Schreuer. New York, Oxford, 2009. lxvi, 970 p.

Bismuth, R. Anatomy of the law and practice of interim protective measures in international investment arbitration. *Journal of international arbitration* (Alphen aan den Rijn, The Netherlands) 26:6:773-821, 2009.

Born, G. B. International commercial arbitration. 3rd *ed*. Austin, Tex.; Alphen aan den Rijn, The Netherlands, Wolters Kluwer, 2009. 2 v.

_____. International litigation and arbitration: the principle of judicial non-interference in international arbitral proceedings. *University of Pennsylvania journal of international law* (Philadelphia, Pa.) 30:4:999-1034, summer 2009.

Bortolotti, F. International arbitration. *In* Drafting and negotiating international commercial contracts. Paris, ICC, 2008. Ch. 4. p. 93-124.

Budylin, S. Judging the arbiters: the enforcement of international arbitration awards in Russia. *Review of Central and East European law* (Leiden, The Netherlands) 34:2:137-172, 2009.

Bühler, M. W. *and* T. H. Webster. Handbook of ICC arbitration: commentary, precedents, materials. 2nd *ed*. London, Sweet & Maxwell, 2008. lxiii, 811 p.

Carbonneau, T. E. The law and practice of arbitration. 3rd *ed*. Huntington, N.Y., Juris Publishing, 2009. xxx, 569 p.

Cheng, Tai-Heng. New tools for an old quest: a commentary on Kleinheisterkamp: the impact of internationally mandatory laws on the enforceability of arbitration agreements. *World arbitration and mediation review* (Huntington, N.Y.) 3:2:121-132, 2009.

Cimmino, D. Das UNCITRAL-Modellgesetz über internationale ADR-Verfahren in Wirtschaftsstreitigkeiten. Frankfurt am Main, Peter Lang, 2008. xlviii, 311 p.

На немецком языке. Название в переводе на английский язык звучит как The UNCITRAL model law on international ADR proceedings in commercial disputes.

Clapham, J. Finality of investor-State arbitral awards: has the tide turned and is there a need for reform? *Journal of international arbitration* (Alphen aan den Rijn, The Netherlands) 26:3:437-466, 2009.

Clay, T. La Convention de New York vue par la doctrine française. *ASA bulletin* (Alphen aan den Rijn, The Netherlands) 27:1:50-65, 2009.

Cremades, B. M. *and* A. M. Blanco. Modification by agreement of the statutory grounds to set aside international arbitral awards in Spain. *American review of international arbitration* (New York) 18:3:289-295, 2007.

Cuniberti, G. Beyond contract: the case for default arbitration in international commercial disputes. *Fordham international law journal* (New York) 32:4:417, January 2009.

Developments affecting the choice of arbitral seat and institution in China-related contracts: mainland China, Hong Kong or elsewhere? *In* 2009 International arbitration report. Fulbright & Jaworski L.L.P, May 2009. p. 1-7.

Электронный ресурс, размещен по адресу: http://www.fulbright.com/

Dundas, H. R. The arbitration (Scotland) act 2010: converting vision into reality. *Arbitration: the international journal of arbitration, mediation and dispute management* (London) 76:1:2-15, 2010.

Дутка, І. Превентивність Типового Закону про міжнародний арбитраж ЮНСИТРАЛ в аспекті Українського законодательства про третейське судочинство. *In* Перший львівський міжнародний форум, 12-13 червня 2008 року: проблеми альтернативного судочинства в Украіні. Львів, ЛДІНТУ ім. В. Чорновола, 2008. p. 27-35.

На украинском языке.

Edwards, A. The UAE's new arbitration law: is there an easier way? *In* Construction management guide: special collection of articles from various sources.

Электронный ресурс, размещен по адресу: http://cmguide.org/archives/1254

El-Hakim, J. La nouvelle loi sur l'arbitrage en Syrie no 4 du 25 mars 2008 entrée en vigueur le 1er mai 2008. *Revue libanaise de l'arbitrage arabe et international = Lebanese review of Arab and international arbitration* (Beirut) 50:5-11, 2009.

Elsing, S. H. *and* A. N. Diehl. The challenge of developing common mediation law regimes in Europe and the United States: from "patchwork" to coherence? *World arbitration and mediation review* (Huntington, N.Y.) 3:1:1-48, 2009.

Enforcement and recognition of foreign arbitral awards by Chinese courts. *In* 2009 International arbitration report. Fulbright & Jaworski L.L.P. 2:4-7, 2009.

Электронный ресурс, размещен по адресу: http://www.fulbright.com/

Fauvarque-Cosson, B. *et* A. Wald, *dir*. L'arbitrage en France et en Amérique Latine à l'aube du XXIe siècle: aspects de droit comparé. Paris, Société de législation comparée, 2008. 422 p.

Fox, W. F. The wisdom of international commercial mediation and conciliation. *In* A liber amicorum: Thomas Wälde: law beyond conventional thought. Werner, J. *and* Arif Hyder Ali, *eds*. London, Cameron May, 2009. p. 43-53.

Franke, U. Arbitral institutions: trends and developments. *Asian dispute development* (Hong Kong) 114-117, October 2009.

Fry, J. D. Désordre public international under the New York Convention: wither truly international public policy. *Chinese journal of international law* ([Beijing]) 8:1:81-134, March 2009.

Gaillard, E. *and* D. Di Pietro, *eds*. Enforcement of arbitration agreements and international arbitral awards: the New York Convention in practice. London, Cameron May, 2008. 988 p.

Gehle, B. The arbitration rules of the Australian Centre for International Commercial Arbitration. *Vindobona journal of international commercial law and arbitration* (Vienna) 13:2:251-274, 2009.

Gibson, C. S. Arbitration, civilization and public policy: seeking counterpoise between arbitral autonomy and the public policy defense in view of foreign mandatory public law. *Penn State law review* (Carlisle, Pa.) 113:4:1227-1268, spring 2009.

Публикация размещена по адресу:
http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1394447

Graves, J. ICA and the writing requirement: following modern trends towards liberalization or are we stuck in 1958? *Annals of the Faculty of Law in Belgrade, Belgrade law review* (Belgrade) 57:3:36-44, 2009.

Griffith, G. *and* A. D. Mitchell. Contractual dispute resolution in international trade: the UNCITRAL Arbitration Rules (1976) and the UNCITRAL Conciliation Rules (1980). Melbourne, Australia, Melbourne Law School, 2007. Legal studies research paper No. 217. p. 184-199.

Публикация размещена по адресу:
http://preprodpapers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=969256&rec=1&srcabs=986507

Guide to national rules of procedure for recognition and enforcement of New York Convention awards: report from the ICC Commission on Arbitration. *International Court of Arbitration bulletin*: 2008 special supplement (Paris) 3-349, 2008.

Содержит информацию по странам о местном правовом контексте признания и исполнения решений иностранных арбитражных судов.

Gupta, N. Enforcement of foreign awards under the Arbitration and Conciliation Act, 1996: a review of the Supreme Court judgment in Venture Global Engineering Case. *Indian journal of international law* (New Delhi) 49:2:255-270, April-June 2009.

Hamilton, C. A. *and* G. M. Torres. El reglamento de arbitraje del 2009 de la CAM: ¿es acorde con los usos internacionales? *Derecho de los negocios* (Madrid) 21:232:5-11, January 2010.

На испанском языке с автореферратом на английском языке. Название в переводе на английский язык звучит как Arbitration rules 2009 of the Arbitration Court of the Chamber of Commerce of Madrid (CAM): in line with international practice?

Hamilton, J. C. International litigation and arbitration: three decades of Latin American commercial arbitration. *University of Pennsylvania journal of international law* (Philadelphia, Pa.) 30:4:1099-1120, summer 2009.

Harmathy, A. New experiences of international arbitration: with special emphasis on legal debates between parties from Western Europe and Central and Eastern Europe. *In* General reports of the XVIIth congress of the International Academy of Comparative Law = Rapports généraux du XVIIe congrès de l'Académie internationale de droit comparé. Boele-Woelki, K. *and* S. van Erp, *eds*. Bruxelles, Bruylant; Utrecht, The Netherlands, Eleven International Publishing, 2007. p. 309-323.

Heiskanen, V. Forbidding dépeçage: law governing investment treaty arbitration. *Suffolk transnational law review* (Boston, Mass.) 32:2:367-408, 2009.

Публикация размещена по адресу:
http://www.lalive.ch/files/vhe_Forbidding_Depecage_Law_Governing_Investment_Treaty_Arbitration_2009.pdf

Helou, C. The new arbitration law of the “Dubai International Financial Centre”. *Journal of Arab arbitration* (Lebanon) 1:133-160, 2009.

Henderson, A. Enforcement of arbitral awards in Indochina. *Journal of international arbitration* (Alphen aan den Rijn, The Netherlands) 26:6:841-857, 2009.

Hope, J. International arbitration in Scotland: a view from abroad. *Arbitration: the international journal of arbitration, mediation and dispute management* (London) 76:1:16-20, 2010.

Horvath, E. A handy tool for the settlement of international commercial disputes. *Penn State international law review* (Carlisle, Pa.) 27:3/4:783-790, spring 2009.

Hulbert, R. W. Shades of yesteryear: a note on the 1958 U.S. Delegation report on the New York Convention. *American review of international arbitration* (New York) 19:1:121-125, 2008.

Jamil, Shahid. Pakistani arbitration: towards the Model Law. *Arbitration: the international journal of arbitration, mediation and dispute management* (London) 75:4:533-537, 2009.

Jones, D. Competence-competence. *Arbitration: the international journal of arbitration, mediation and dispute management* (London) 75:1:56-64, 2009.

Jurisdiction and the New York Convention: the challenge of enforcing an award in the United States. *Miami arbitration reports* (Miami, Fla.) 1:5:11-13, 2009.

Kachwaha, S. India: arbitration in India: an introduction. *Mondaq*, 25 April 2009.

Электронный ресурс, размещен по адресу:
http://www.mondaq.com/article.asp?articleid=78362

Kang, Pyoung Keun. The revision of the UNCITRAL Arbitration Rules with specific reference to the treaty-based arbitration. *Tongsang-bubryul = International trade law* (Seoul) 88:8:40-63, 2009.

На корейском языке с автореферат на английском языке, стр. 62-63.

Kasawneh, N. A. *and* V. Sfeir. Arbitration and mediation in the Arab world: a growing phenomenon. *Arab comment*, 31 January 2010.

Электронный ресурс, размещен по адресу: http://arabcomment.com/2010/arbitration-mediation-in-the-arab-world-a-growing-phenomenon/

Kaur, H. The 1996 Arbitration and Conciliation Act: a step toward improving arbitration in India. *Hastings business law journal* (San Francisco, Calif.) 6:261-373, winter 2010.

Kerr, J. J. Comparison of international arbitration rules. 3rd *ed*. Huntington, N.Y., Juris Publ., 2008. iv, 163, 120 p.

Kessedjian, C. Le règlement 44/2001 et l’arbitrage. *Revue de l’arbitrage* (Paris) 4:699-729, 2009.

Keyes, M. Jurisdiction under the Hague Choice of Courts Convention: its likely impact on Australian practice. *Journal of private international law* (Oxford, U.K.) 5:2:181-211, 2009.

Kleinheisterkamp, J. The impact of internationally mandatory laws on the enforceability of arbitration agreements. *World arbitration and mediation review* (Huntington, N.Y.) 3:2:91-120, 2009.

Knahr, C. *and others, eds*. Investment and commercial arbitration: similarities and divergences. Utrecht, The Netherlands, Eleven International Publishing, 2010. 197 p.

Корабельников, Б. Р. Исполнение и оспаривание решений международных коммерческих арбитражей: комментарий к Нью-Йоркской Конвенции 1958 г. и главам 30 и 31 АПК РФ 2002 г. 3-е *изд*. Москва, Статут, 2008. 605 с.

На русском языке.

Lanctot, R. Reality check: is the United States' arbitration fairness act of 2009 likely to cause problems with international arbitration beyond theory? *Vindobona journal of international commercial law and arbitration* (Vienna) 13:2:307-330, 2009.

Lazić, V. The impact of uniform law on national law: limits and possibilities — commercial arbitration in the Netherlands. *Electronic journal of comparative law* 13.2:1-21, May 2009.

Электронный ресурс, размещен по адресу: http://www.ejcl.org/132/art132-3.pdf

Lesyuk, V. International commercial arbitration: experience of Austria. *In* Перспективи застосування альтернативних способів вирішення спорів (ADR) в Україні = Perspectives of application of the alternative methods of disputes solving (ADR) in Ukraine. Lviv, Ukraine, LDINTU im V. Chornovola, 2009. p. 166-174.

На украинском языке с автореферат на английском языке.

Levine, J. Current trends in international arbitral practice as reflected in the revision of the UNCITRAL Arbitration Rules. *Transnational dispute management* 6:1, March 2009.

Платный электронный ресурс, размещен по адресу: http://www.transnational-dispute-management.com/

Lew, Julian D. M. Does national court involvement undermine the international arbitration practice? *American University international law review* (Washington, D.C.) 24:3:489-538, 2009.

Lewis, D. The Hong Kong arbitration ordinance: proposed changes. *Asian international arbitration journal* (Singapore) 5:2:109-141, 2009.

Liatowitsch, M. Schiedsgerichtsbarkeit: 12. Kapitel IPRG und das UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration. *In* La loi fédérale de droit international privé: vingt ans après. Bonomi, A. *and* E. Cashin Ritaine, *eds*. Geneva, Schulthess, 2009. p. 215-222.

На немецком языке. Название в переводе на английский язык звучит как Arbitration: Chapter 12 IPRG (statute on international private law) and the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration.

Lookofsky, J. *and* K. Hertz. EU-PIL: European Union private international law in contract and tort. Copenhagen, JP, JurisNet; DJØF Publishers, 2009. ix, 202 p.

Сопровождается компакт-диском.

Luttrell, S. *and* G. A. Moens. The Arbitration Rules of the Australian Centre for International Commercial Arbitration: distinctive features. *Arbitration: the international journal of arbitration, mediation and dispute management* (London) 75:4:521-532, 2009.

Luttrell, S. R. The changing lex arbitri of the UAE. *Arab law quarterly* (Leiden, The Netherlands) 23:2:139-166, 2009.

_____. Commentary on the 2008 Arbitration Law of the Dubai International Finance Centre. *International journal of private law* (London) 2:1:31-45, 2009.

Ma, Winnie (Jo-Mei). Recommendations on public policy in the enforcement of arbitral awards. *Arbitration: the international journal of arbitration, mediation and dispute management* (London) 75:1:14-27, 2009.

Malinvaud, C. Modification de la Loi modèle CNUDCI sur les mesures intérimaires: un texte de compromise sur les mesures ex parte. *In* L'arbitrage en France et en Amérique Latine à l'aube du XXIe siècle: aspects de droit comparé. Fauvarque-Cosson, B. *et* A. Wald, *dir*. Paris, Société de législation comparée, 2008. p. 61-71.

Manjiao, Chi. Is it time for change?: a comparative study of Chinese arbitration law and the 2006 revision of UNCITRAL Model Law. *Asian international arbitration journal* (Singapore) 5:2:142-166, 2009.

Mantilla-Serrano, F. La nouvelle loi péruvienne sur l'arbitrage du 27 juin 2008. *Revue de l'arbitrage* (Paris) 4:731-739, 2009.

Martinez-Fraga, P. J. Application and avoidance of §28 U.S.C. §1782 discovery in international commercial arbitration; can the New York Convention and the doctrine of "manifest disregard of the law" help or hurt? *Transnational dispute management* 6:1, March 2009.

Платный электронный ресурс, размещен по адресу: http://www.transnational-dispute-management.com/

Mazzotta, F. G. The written form requirement of an arbitration agreement in light of new means of communication. *In* Sharing international commercial law across national boundaries: Festschrift for Albert H. Kritzer. Andersen, C. B. *and* U. G. Schroeter, *eds*. London, Wildy, Simmonds & Hill Pub., 2008. p. 326-346.

McLean, D. J. International litigation and arbitration: toward a new international dispute resolution paradigm: assessing the congruent evolution of globalization and international arbitration. *University of Pennsylvania journal of international law* (Philadelphia, Pa.) 30:4:1087-1098, summer 2009.

Mercurio, B. *and others*. Dispute resolution: arbitration. *In* International business law. Melbourne, Australia, Oxford University Press, 2010. Ch. 13. p. 487-538.

Messmann, S. *and* T. Tajti, *eds*. The case law of Central and Eastern Europe: enforcement of contracts. Berlin, European University Press, 2009. Vol.1, 531 p., ix. Vol.2, p. 532-1087, ix.

Mistelis, L. A. *and* S. L. Brekoulakis, *eds*. Arbitrability: international and comparative perspectives. Alphen aan den Rijn, The Netherlands, Wolters Kluwer, 2009. xxiv, 375 p. (International arbitration law library; no. 19)

Содержит следующие статьи с ссылкой на тексты ЮНСИТРАЛ по вопросам арбитража: Ch. 1. Arbitrability — international and comparative perspectives: is arbitrability a national or an international law issue? / L. A. Mistelis, p. 1-17 — Ch. 2. On arbitrability: persisting misconceptions and new areas of concern/ S. L. Brekoulakis, p. 19-45 — Ch. 3. The death of inarbitrability / K. Youssef, p. 47-67 — Ch. 5. General remarks on arbitrability under the New York Convention / D. Di Pietro, p. 85-98 — Ch. 6. Law applicable to arbitrability: revisiting the revisited lex fori / S. L. Brekoulakis, p. 99-119 — Ch. 7. On arbitrability: the arbitrator as a problem solver / H. Pamboukis, p. 121-142 — Ch. 16. The ‘arbitrability’ of disputes arising from commercial representation / S. Kröll, p. 317-350.

Monichino, A. Reform of the Australian domestic arbitration acts: it’s time. *Arbitrator & mediator* (Melbourne) 28:1:83-102, October 2009.

Montashami, R. *and* S. Tannous. Arbitration at the Dubai International Financial Centre: a common law jurisdiction in the Middle East. *Arbitration international* (London) 25:2:173-185, 2009.

Moollan, S.A.H. Brève introduction à la nouvelle loi mauricienne sur l’arbitrage international. *Revue de l’arbitrage* (Paris) 4:933-941, 2009.

Morrissey, J. F. *and* J. M. Graves. International sales law and arbitration: problems, cases and commentary. Alphen aan den Rijn, The Netherlands, Wolters Kluwer, 2008. xxvi, 500 p.

Myšáková, P. Vymezení mezinárodní obchodní arbitráže: problematika mezinárodního prvku. *Právník* (Praha) 148:4:377-388, 2009.

На чешском языке с резюме на английском языке, стр. 388.

Название в переводе на английский язык звучит как Delimitation of the international commercial arbitration: the dilemma of defining the international element.

Nakamura, Tatsuya. The application of the New York Convention to investment arbitration. *Mealey’s international arbitration report* (King of Prussia, Pa.) 24:3:25-30, March 2009.

_____. Toushichuusai ni okeru jittaikihan no ketteinitsuite. *JCA journal* (Tokyo)

Pt. 1 *in* 56:2:18-25, 2009;
Pt. 2 *in* 56:3:17-25, 2009.

На японском языке. Название в переводе на английский язык звучит как Deciding on the substantive law for investment arbitration.

Nariman, F. S. International arbitration in the twenty-first century: concepts, instruments and techniques. *Trade, law and development* (Jodhpur, Rajasthan, India) 1:2:308-318, fall 2009.

Публикация также размещена по адресу:
http://www.tradelawdevelopment.com/index.php/tld/article/view/1%282%29%20TL%26D%20308%20%282009%29

Noel, G. Mauritius: Mauritius adopts legal framework for international arbitration. *Mondaq*, 23 July 2009.

Электронный ресурс, размещен по адресу:
http://www.mondaq.com/article.asp?articleid=83156

Nygh, N. *and* S. Luttrell. The domestification of the Model Law in Australia. *Arbitration: the international journal of arbitration, mediation and dispute management* (London) 75:4:488-490, 2009.

Olawoyin, A. A. Charting new waters with familiar landscape. *Journal of international arbitration* (Alphen aan den Rijn, The Netherlands) 26:3:373-404, 2009.

Onyema, E. Enforcement of arbitral awards in Sub-Sahara Africa. Inaugural Conference of the Alumni & Friends of the School of International Arbitration (AFSIA): issues relating to enforcement in international arbitration. London, 3 December 2008.

Неопубликованное сообщение.

Электронный ресурс, размещен по адресу: https://eprints.soas.ac.uk/5996/

Otto, D. Formalien bei der Vollstreckung ausländischer Schiedsgerichts-entscheidungen nach dem New Yorker Schiedsgerichtsabkommen (zu OGH, 3.9.2008-3 OB 35/08f, oben S. 352, Nr. 25). *IPRax* (Bielefeld, Germany) 29:4:362-364, Juli/August 2009.

На немецком языке. Название в переводе на английский язык звучит как Formalities of the execution of foreign arbitral awards under the New York Convention (OGH, 3.9.2008-3 OB 35/08f supra, p. 352, n. 25).

Parikh, S. *and others*. Indono shojifunsoukaiketsugaisetsu (7). *JCA journal* (Tokyo) 56:3:26-32, 2009.

На японском языке. Название в переводе на английский язык звучит как Overview of Indian commercial dispute resolutions.

Quintana Adriano, E. A. Commercial arbitration: its harmonization in international treaties, regional treaties and internal law. *Penn State international law review* (Carlisle, Pa.) 27:3/4:817-850, spring 2009.

Ramsden, P. The law of arbitration: South African and international arbitration. Cape Town, Juta, 2009. lxii, 334 p.

Rau, A. S. Comment: mandatory law and the enforceability of arbitration agreements. *World arbitration and mediation review* (Huntington, N.Y.) 3:2:133-148, 2009.

Richter, C. International commercial arbitration. *In* International commercial debt collection. Toronto, Thomson Carswell, 2007. p. 37-44.

Rothstein, D. J. A proposal to clarify U.S. law on judicial assistance in taking evidence for international arbitration. *American review of international arbitration* (New York) 19:1:61-89, 2008.

Sattar, S. National courts and international arbitration: a double-edged sword? *Journal of international arbitration* (Alphen aan den Rijn, The Netherlands) 27:1:51-73, 2010.

Schaner, L. S. *and* J. R. Schleppenbach. Looking back at 2007: another good year for the enforcement of international arbitral awards in the US. *Dispute resolution journal* (New York) 63:2:80-87, May/July 2008.

Schlabrendorff, F. von. Ethical standards for arbitrators, hybrid proceedings, rules of transnational law: are we moving towards a uniform law of international arbitration? *Annals of the Faculty of Law in Belgrade, Belgrade law review* (Belgrade) 57:3:90-115, 2009.

Slater, M. D. On annulled arbitral awards and the death of Chromalloy. *Arbitration international* (London) 25:2:271-292, 2009.

Smit, H. Annulment and enforcement of international arbitral awards: a practical perspective. *American review of international arbitration* (New York) 18:3:297-308, 2007.

Song, Lianbin *and* Yuan Kong. Recent developments of Chinese arbitration law: a comment on the Supreme People's Court's in 2006 new interpretation. *International law review of Wuhan University* (Wuhan, China) 10:180-193, 2008-2009.

Sorieul, R. L'œuvre normative de la CNUDCI dans le domaine des règlements des différends. *In* L'arbitrage en France et en Amérique Latine à l'aube du XXIe siècle: aspects de droit comparé. Fauvarque-Cosson, B. *et* A. Wald, *dir*. Paris, Société de législation comparée, 2008. p. 43-59.

Special forum: Swedish Arbitration Association Conference on public policy in international arbitration, September 4-5, 2008. *Stockholm international arbitration review* (Huntington, N.Y.) 2:55-165, 2008.

Доклады, представленные на конференции, посвященной обсуждению, среди прочего, исключений, предусматриваемых государственной политикой в отношении исполнения решений иностранных арбитражных судов в рамках Конвенции о признании и исполнении решений иностранных арбитражных судов (1958 год): A preface: public policy: still the unruly horse? / H. G. Bagner, p. 55-58 — The scope of review in annulment proceedings / P. Bernardini, p. 59-71 — An introduction to international public policy / Lord Goldsmith, p. 73-77 — The common law approach to public policy in international arbitration / J. M. Hertzfeld, p. 79-89 — Public policy as grounds for annulment of or non-recognition or enforcement of arbitral awards in East Asia / Michael Hwang *and* Shaun Lee, p. 91-114 — Issues of substantive international public policy / S. Jagusch, p. 115-133 Public policy in Swiss international arbitration law: for once, adjectives make a difference / P. A. Karrer, p. 135-141 — Standards of procedural international public policy / R. H. Kreindler, p. 143- 149 — The public policy exception to the enforcement of international arbitral awards / D. W. Rivkin, p. 151-165.

Svetlicinii, A. Enforcement of foreign arbitral awards and foreign judgments in the Republic of Moldova. *International law review of Wuhan University* (Wuhan, China) 10:194-213, 2008-2009.

_____. New rules for commercial arbitration in the Republic of Moldova: a step forward? *European business law review* (London) 20:5:767-777, 2009.

Tong Chun Fai, Edwin *and* N. Dewan. "Wither" or "whether" to consolidate international arbitration proceedings. *Mealey's international arbitration report* (King of Prussia, Pa.) 24:3:31-39, March 2009.

Tuininga, K. International commercial arbitration in Cuba. *Emory international law review* (Atlanta, Ga.) 22:2:571-638, 2008.

Публикация также размещена по адресу:
http://works.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=1004&context=kevin_tuininga

Walsh, T. W. The UNCITRAL Arbitration Rules and first options: failing to clearly and unmistakably evince the intent to arbitrate issues of arbitrability. *World arbitration & mediation review* (Huntington, N.Y.) 2:3:87-95, 2008.

Webster, T. H. Functus officio and remand in international arbitration. *ASA Bulletin* (Alphen aan den Rijn, The Netherlands) 27:3:441-465, 2009.

Wolff, R. Judicial assistance by German courts in aid of international arbitration. *American review of international arbitration* (New York) 19:1:145-186, 2008.

The work of International Bureau = La travail du Bureau international. *Permanent Court of Arbitration annual report = Cour Permanente d'Arbitrage rapport annuel* (The Hague) 2-36, 2008.

На английском и французском языках.

Xiao, Yongping. *and* Weidi Long. Enforcement of international arbitration agreements in Chinese courts. *Arbitration international* (London) 25:4:569-589, 2009.

Ziade, R. Comparaison entre les trois principaux règlements d'arbitrage: CIRDI, CNUDCI et CCI. *Revue libanaise de l'arbitrage arabe et international = Lebanese review of Arab and international arbitration* (Beirut) 47:6-11, 2008.

IV. Международные перевозки

Andrewartha, J. English maritime law update: 2008. *Journal of maritime law and commerce* (Baltimore, Md.) 40:395-428, July 2009.

Antapassis, A. *and* F. Berlingieri. Mise en œuvre et interprétation des conventions internationales. *Droit maritime français* (Paris) 61:702:309-334, 2008.

В частности, относительно анализа положений Роттердамских правил см. Приложение 2, стр. 317-321.

Asariotis, R. The Rotterdam Rules: a brief overview of some of their key features. *European journal of commercial contract law* (Zutphen, The Netherlands) 3:111-125, 2009.

Baatz, Y. *and others*. The Rotterdam Rules: a practical annotation. London, Informa, 2009. xxxiv, 348 p.

Содержания: Ch. 1. General provisions / C. Debattista — Ch. 2. Scope of application / H. Staniland — Ch. 3. Electronic transport records / C. Debattista — Ch. 4. Obligations of the carrier / M. Tsimplis — Ch. 5. Liability of the carrier for loss, damage or delay / M. Tsimplis — Ch. 6. Additional provisions relating to particular stages of carriage / F. Lorenzon — Ch. 7. Obligations of the shipper to the carrier / F. Lorenzon — Ch. 8. Transport documents and electronic transport records / F. Lorenzon — Ch. 9. Delivery of goods / C. Debattista — Ch. 10. Rights of the controlling party / C. Debattista — Ch. 11. Transfer of rights / C. Debattista — Ch. 12. Limits of liability / M. Tsimplis — Ch. 13. Time for suit / Y. Baatz — Ch. 14. Jurisdiction / Y. Baatz — Ch. 15. Arbitration / Y. Baatz — Ch. 16. Validity of contractual terms / F. Lorenzon — Ch. 17. Matters not governed by this Convention / H. Staniland — Ch. 18. Final clauses / A. Serdy.

Beare, S. N, *chair*. UNCITRAL Draft Convention on Contracts for the International Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea: conference documents. *In* [CMI] Yearbook = Annuaire 2009. Antwerpen, Belgium, Comité Maritime International, 2009. Pt. 2. p. 252-315.

Содержания: Pt. 1. A brief history of the involvement of the CMI — Pt. 2. Scope of application, freedom of contract / H. Honka — Overview of the Convention: the UNCITRAL perspective / K. Lannan UN Convention on Contracts for the International Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea / J. Ramberg — Shipowner's view on the UNCITRAL Convention on Contracts for the International Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea: summary and speech / K. Pontoppidan — Speech delivered by the President of the Union of Greek Shipowners / N. D. Efthymiou The new elements: the facilitation of electronic commerce / J. Gauthier — Multimodal aspects of the Rotterdam Rules / G. van der Ziel — Report of the discussions and resolution.

Публикация также размещена по адресу:
http://www.comitemaritime.org/year/2009/pdffiles/YBK_2009.pdf

Berlingieri, F. A comparative analysis of the Hague-Visby Rules, the Hamburg Rules and the Rotterdam Rules.

Документ, представленный Генеральной Ассамблее АМД, Марракеш, 5-6 ноября 2009 года

Публикация размещена по адресу:
http://www.comitemaritime.org/draft/pdf/Comparative_analysis.pdf

_____ *and* S. Zunarelli. Analisi comparata delle Regole dell'Aja-Visby e delle Regole di Rotterdam. Genoa Conference "Dalle Regole dell'Aja-Visby alle Regole di Rotterdam - Effetti del cambiamento sul commercio marittimo", 19-20 October 2009.

Документ конференции.

Публикация размещена по адресу: http://www.aidim.org/pdf/Aja_Rotterdam.pdf

На итальянском языке. Название в переводе на английский язык звучит как A comparative analysis of the Hague-Visby Rules and the Rotterdam Rules.

_____. Aspects multimodaux des Règles de Rotterdam. *Droit maritime français* (Paris) 60:708:867-883, Novembre 2009.

_____. Convenzione delle Nazioni Unite sui contratti per il trasporto internazionale di merci in tutto o in parte per mare. *Associazione Italiana di diritto marittimo* (website).

Роттердамские правила в переводе на итальянский язык.

Публикация размещена по адресу: http://www.aidim.org/pdf/Italian_transl.pdf

_____, S. Zunarelli *and* C. Alvisi. La nuova Convenzione UNCITRAL sul Trasporto Internazionale di Merci "Wholly or Partly by Sea" (Regole di Rotterdam). *Diritto marittimo* (Genova, Italy) 110:4:1161-1265, 2008.

На итальянском языке. Название в переводе на английский язык звучит как The new UNCITRAL convention (Rotterdam Rules).

Воспроизводит текст Роттердамских правил на английском языке, стр. 1232-1265.

_____ *and others*. The Rotterdam Rules, an attempt to clarify certain concerns that have emerged. *Comité Maritime International* (website).

Публикация размещена по адресу: http://www.comitemaritime.org/draft/pdf/5RRULES.pdf

_____. The Rotterdam Rules: the “maritime plus” approach to uniformity. *European journal of commercial contract law* (Zutphen, The Netherlands) 2:49-59, 2009.

Besri, H. Règles de Rotterdam, un enjeu pour les assurances. *L’économiste* (Casablanca) February 2010.

Электронный ресурс, размещен по адресу: http://www.leconomiste.com/article.html?a=98401

Chan, Felix W. H. In search of a global theory of maritime electronic commerce: China’s position on the Rotterdam Rules. *Journal of maritime law and commerce* (Baltimore, Md.) 40:185-202, April 2009.

Delebecque, P. La Convention sur les contrats internationaux de transport de marchandises effectué entièrement ou partiellement par mer: «a civil law perspective». *Droit maritime français* (Paris) 61:702:335-340, 2008.

Derrington, S. C. The UNCITRAL draft instrument on transport taw: does Australia need it? *Australian business law review* (Sydney) 33:1:70, February 2005.

Diamond, A. The Rotterdam Rules. *Lloyd’s maritime and commercial law quarterly* (London) 4:445-536, November 2009.

Edmonson, R. G. Big things from small rooms. *Journal of commerce* (New York) September 2008.

Glass, D. A. *and* R. Nair. Towards flexible carriage documents? Reducing the need for modally distinct documents in international goods transport. *Journal of international maritime law* (Witney, U.K.) 15:1:37-64, 2009.

Herber, R. Vorschläge der Sachverständigengruppe zur Reform des Seehandels-rechts: Einführung, Vorgeschichte und Grundzüge. *Transportrecht* (Köln, Germany) 32:11/12:445-450, 2009.

На немецком языке. Название в переводе на английский язык звучит как Proposals of the expert group on reform of maritime transport law: introduction, history and characteristics.

Hooper, C. D. Claims handling under the Rotterdam Rules. *In* Steel: carriage by sea. Sparks, A. *and* F. Coppers. 5th ed. London, Informa, 2009. p. 287-303.

_____. The Rotterdam Rules: an overview of the United Nations Convention on Contracts for the International Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea. *Currents* (New York) 29:11-13, November 2009.

Публикация размещена по адресу: http://www.american-club.com/files/pdf/currents_29.pdf

_____. The Rotterdam Rules: simpler than they appear. *Arbitrator* (New York) 40:3:5-8, April 2009.

Электронный ресурс, размещен по адресу:
http://www.smany.org/sma/pdf/Vol40_No3_Apr2009.pdf

Illescas Ortiz, R. El nuevo Convenio sobre el Contrato de Transporte Marítimo de Mercancías. *Derecho de los negocios* (Madrid) 20:221:1-4, febrero 2009.

На испанском языке. Название в переводе на английский язык звучит как The new convention on contracts for the carriage of goods by sea.

Jacques, L. The Rotterdam Rules: how are they different from the Hague Visby regime? *Mondaq*, 10 June 2009.

Электронный ресурс, размещен по адресу:
http://www.mondaq.com/article.asp?articleid=81002

Johansson, S. V. *and* E. Eftestøl-Wilhelmsson. Den nya europeiska transporträtten: fortfarande *lex specialis*? *Tidskrift utgiven av Juridiska föreningen i Finland* (Helsingfors) 6:801-825, 2009.

На шведском языке. Название приводится по перепечатке в журнале: The new European law of transports: still *lex specialis*?

Karan, H. The carrier's liability under international maritime conventions: the Hague, Hague-Visby, and Hamburg rules. Lewiston, N.Y., E. Mellen Press, 2004. lii, 512 p.

Воспроизводит текст Гамбургских правил, стр. 431.

Keep regulation global. *In* BIMCO reflections - 2009. Denmark, BIMCO, 2009. p. 4-5.

Kim, In-Hyeon. A study on the carrier's liability regime in the UN UNCITRAL Working Group Meeting on the Transport Law. *Journal of the Korea Maritime Law Association* (Seoul) 27:2:357-404, November 2005.

На корейском языке с авторефератом на английском языке.

_____. Issues on the UNCITRAL transport law project. *Journal of the Korea Maritime Law Association* (Seoul) 28:2:7-35, November 2006.

На корейском языке с авторефератом на английском языке.

_____. Study on the delivery system under the Rotterdam Rules: focused on the comparative study [with respect] to Korean law. *Journal of the Korea Maritime Law Association* (Seoul) 31:2:7-56, November 2009.

На корейском языке с авторефератом на английском языке.

Lannan, K. The Rotterdam Rules: a win-win proposition. *Maritime gateway* (Hyderabad, India) special annual number p.12-14, December 2009.

Публикация размещена по адресу:
http://emag.maritimegateway.com/Index.aspx?issue=issue12

_____. The United Nations Convention on Contracts for the International Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea: a general overview = Convention des Nations Unies sur le contrat de transport international de marchandises effectué entièrement ou

partiellement par mer: un aperçu général. *Uniform law review = Revue de droit uniforme* (Roma) 14:1/2:290-323, 2009.

С параллельными текстами на английском и французском языках.

Воспроизводит Роттердамские правила на английском и французском языках, стр. 324-413.

Martin, P. V. Rotterdam Rules. *ASBA News* (Englewood Cliffs, N.J.) October 2008.

Электронный ресурс, размещен по адресу:
http://www.asba.org/uploads/files/nwsltr_Oct08.pdf

Mercurio, B. *and others*. International carriage of goods by sea. *In* International business law. Melbourne, Australia, Oxford University Press, 2010. Ch. 3. p. 51-93.

Miribel, S. Signature des Règles de Rotterdam. *Droit maritime français* (Paris) 60:708:901-906, Novembre 2009.

Morán Bovio, D. Ocean carriers' duty of care to cargo in port: the Rotterdam Rules of 2009. *Fordham international law journal* (New York) 32:4:1162-1208, April 2009.

Mukherjee, P. K. *and* A. Basu Bal. A legal and economic analysis of the volume contract concept under the Rotterdam Rules: selected issues in perspective. *Journal of maritime law and commerce* (Baltimore, Md.) 40:4:579-607, 2009.

Mutiganda, J. C. International rules applicable to contracts of international transport of goods: are shippers better off? *In* 2009 Uganda Proceedings Papers: 10th Annual International Conference on Repositioning African business and development for the 21st century, May 19-23, 2009. (Law, social responsibility and ethics, track 16)

Neame, C. United Kingdom: the Rotterdam Rules: frequently asked questions. *Mondaq*, 19 October 2009.

Электронный ресурс, размещен по адресу:
http://www.mondaq.com/article.asp?articleid=87805

New UNCITRAL carriage of goods convention. GARD *news* 192:6-8, November 2008-January 2009.

Nikaki, T. Shipping law: the statutory Himalaya-type protection under the Rotterdam Rules: capable of filling the gaps? *Journal of business law* (London) 4:403-421, 2009.

Page, P. Rotterdam Rules. *Journal of commerce* 10:27:4, 6 July 2009.

Публикация размещена по адресу: http://www.joc.com/node/412276

Parker, A. The Rotterdam Rules: a step backwards for Australian shippers? Logistics Development Award articles. 2007.

Электронный ресурс, размещен по адресу:
http://www.laa.asn.au/pdf/ldaarticles/AP1.pdf

Peters, M. Jurisdiction and multimodal transportation: bringing uniformity of carriage of goods by sea to the shores of the United States. *Michigan State journal of international law* (East Lansing, Mich.) 17:3:761-788, 2009.

Røsæg, E. Conflicts of conventions in the Rotterdam Rules. *Journal of international maritime law* (Witney, U.K.) 15:3:238-248, 2009.

Rotterdam 23.09.2009. *European transport law* (Antwerpen, Belgium) 44:4:367-498, 2009.

Воспроизводит текст Роттердамских правил на английском, испанском и французском языках.

[Роттердамские правила – труды коллоквиума]. Коллоквиум 2009 года по Роттердамским правилам; проведен под эгидой ЮНСИТРАЛ и КМКПТ 21 сентября 2009 года в Роттердаме, Нидерланды.

Представленные доклады: The balance of liabilities between the carrier and the shipper / Kofi Mbiah — Scope of application and freedom of contract / Hannu Honka — The obligations of the carrier / Diego Esteban Chami — Obligations et responsabilité du chargeur (dans les Règles de Rotterdam) / Ibrahima Jhalil Diallo — The new structure of the basis of liability for the carrier / Si Yuzhou and Henry Hai Li — Multimodal aspects of the Rotterdam Rules / F. Berlingieri Performing parties and Himalaya protection / Tomotaka Fujita — Jurisdiction under the Rotterdam Rules / M. F. Sturley The goods carried: who gets them and who controls them? / C. Debattista — A legal and economic analysis of the volume contract concept under the Rotterdam Rules: selected issues in perspective / Proshanto K. Mukherjee and Abhinayan Basu Bal.

Публикация размещена по адресу: http://www.rotterdamrules2009.com/cms/index.php?page=text-speakers-rotterdam-rules-2009

Song, Ok-rial. Legal issues of Rotterdam Rules on carriage by sea. *Tongsang-bubryul = International trade law* (Seoul) 88:8:65-93, 2009.

На корейском языке с автореферат на английском языке, стр. 93.

[Специальный номер, посвященный Роттердамским правилам (2008 год)]. *Texas international law journal* (Austin, Tex.) 44:3:269-455, spring 2009.

Статьи этого номера, посвященные Роттердамским правилам (2008 год): U.S. participation in private international law negotiations: why the UNCITRAL Convention on Contracts for the International Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea is important to the United States / M. H. Carlson, p. 269-276 — Uniform law for international transport at UNCITRAL: new times, new players, and new rules / J. A. Estrella Faria, p. 277-319 — The UNCITRAL Convention on Carriage of Goods by Sea: harmonization or de-harmonization / J. Schelin, p. 321-327 — The liability of the contracting carrier / A. von Ziegler, p. 329-348 The comprehensive coverage of the new Convention: performing parties and the multimodal implications / Tomotaka Fujita, 349-373 — Chapter 10 of the Rotterdam Rules: control of goods in transit / G. van der Ziel, p. 375-386 — Electronic commerce provisions in the UNCITRAL Convention on Contracts for the International Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea / M. Alba, p. 387-416 — Forum selection and arbitration in the Draft Convention on Contracts for the International Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea, or the definition of fora conveniens set forth in the Rotterdam Rules / C. D. Hooper, p. 417-426 — Modernizing and reforming U.S. Maritime Law: the impact of the Rotterdam Rules in the United States / M. F. Sturley, p. 427-455.

Приложение воспроизводит текст Роттердамских правил (2008 год).

[Специальный номер, посвященный Роттердамским правилам (2008 год)]. *Uniform law review = Revue de droit uniforme* (Roma) 14:4:801-1023, 2009.

Статьи этого номера, посвященные Роттердамским правилам (2008 год): The use of electronic records as collateral in the Rotterdam Rules: future solutions for present needs / M. Alba, p. 801-829 — Freedom of contract under the Rotterdam Rules / F. Berlingieri, p. 831-845 — The Rotterdam Rules from an Argentinean perspective / D. E. Chami, p. 847-856 — Le chapitre 9 des Règles de Rotterdam: la livraison / P. Delebecque, p. 857-867 — The Rotterdam Rules from the perspective of a country that is a consumer of shipping services / C. Fresnedo de Aguirre, p. 869-884 — Obligations of the shipper to the carrier under the Rotterdam Rules (Chapter 7) / C. D. Hooper, p. 885-892 — What changes in international transport law after the Rotterdam Rules? / R. Illescas Ortiz, p. 893-900 — Behind the numbers: the limitation on carrier liability in the Rotterdam Rules / K. Lannan, p. 901-929 The new structure of the basis of the carrier's liability under the Rotterdam Rules / Yuzhou, Si *and* Henry Hai Li, p. 931-943 — Jurisdiction and arbitration under the Rotterdam Rules / M. F. Sturley, p. 945-980 — Multimodal aspects of the Rotterdam Rules / G. van der Ziel, p. 981-995 — Delay and the Rotterdam Rules / A. von Ziegler, p. 997-1009 — The carrier and the maritime performing party in the Rotterdam Rules / S. Zunarelli, p. 1011-1023.

Специальный номер: Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах полной или частичной морской перевозки грузов (Роттердамские правила). *Journal of international maritime law* (Witney, UK) 14:6:459-655, 2008.

Статьи этого номера, полностью посвященные Роттердамским правилам (2008 год): A new Convention on the international carriage of goods by sea / D. Rhidian Thomas, p. 459-460 — Transport law for the twenty-first century: an introduction to the preparation, philosophy, and potential impact of the Rotterdam Rules / M. F. Sturley, p. 461-483 — Multimodal transport and the new UN Convention on the carriage of goods / C. Hancock, 484-495 — An appraisal of the liability regime established under the new UN Convention / D. Rhidian Thomas, p. 496-512 — The fundamental duties of the carrier under the Rotterdam Rules / Theodora Nikaki, p. 512-523 Exclusions and limitation of liability / S. Girvin, p. 524-536 — Burden of proof and allocation of liability for loss due to a combination of causes under the new Rotterdam Rules / R. Asariotis, p. 537-554 — Obligations of the shipper to the carrier / S. Baughen, p. 555-565 — Transport documentation under the new Convention / R. Williams, p. 566-585 — Electronic alternatives to transport documents and the new Convention: a framework for future development? / M. Goldby, p. 586-596 Delivery of the goods, rights of the controlling party and transfer of rights / G. J. van der Ziel, p. 597-608 — Jurisdiction and arbitration under the Rotterdam Rules / Y. Baatz, p. 608-624 — Some general criticisms of the Rotterdam Rules / W. Tetley, p. 625-628.

Воспроизводит текст Роттердамских правил, стр. 629-655.

Stettler, A. Les grands axes du projet d'instrument sur le droit des transports de la CNUDCI (2002-2008). *In* La responsabilité du transporteur pour perte, avarie et/ou livraison tardive de la marchandise: étude de droit suisse avec aperçu de droit romain. Genève, Schulthess, 2008. p. 279-288.

Докторская диссертация. Факультет права и криминалистики Лозаннского университета.

Sturley, M. F. Liability for delay under UNCITRAL's proposed Transport Law Convention. *Benedict's maritime bulletin* (Newark, N.J.) 4:2:108-[116], 2006.

_____. Maritime cases about train wrecks: applying maritime law to the inland damage of ocean cargo. *Journal of maritime law and commerce* (Baltimore, Md.) 40:1:1-42, 2009.

_____. Scope of application, duration of coverage, and exceptions to coverage in international regimes relevant to international transport law. *In* [CMI] Yearbook = Annuaire 1999. Antwerpen, Belgium, Comité Maritime International, 1999. Pt. 2. p. 122-131.

_____. Scope of coverage and the treatment of performing parties under the current UNCITRAL draft instrument. *Benedict's maritime bulletin* (Newark, N.J.) 2:1:19-[27], 2004.

_____. Selected issues in the work of the UNCITRAL transport law project. *Journal of the Korea Maritime Law Association* (Seoul) 28:2:37-64, November 2006.

_____. Setting the limitation amounts for the UNCITRAL Transport Law Convention: the fall 2007 session of Working Group III. *Benedict's maritime bulletin* (Newark, N.J.) 5:3:147-[164], 2007.

_____. Steady progress in New York: the spring 2005 session of UNCITRAL's Transport Law Working Group. *Benedict's maritime bulletin* (Newark, N.J.) 3:2:197-[213], 2005.

Su, Tong-jiang *and* Peng Wang. Carrier's liability under international maritime conventions and the UNCITRAL draft convention on contracts for the international carriage of goods wholly or partly by sea. *Transport* (Vilnius) 24:4:345-351, 2009.

Thomas, D. Rhidian, *ed*. A new convention for the carriage of goods by sea: the Rotterdam Rules: an analysis of the UN Convention on Contracts for the Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea. Witney, England, Lawtext Pub., 2009. xxxiv, 396 p.

Содержания: Ch. 1. Transport law for the twenty-first century: an introduction to the preparation, philosophy, and potential impact of the Rotterdam Rules / M. F. Sturley — Ch. 2. Multimodal transport under the Convention / C. Hancock — Ch. 3. An analysis of the liability regime of carriers and maritime performing parties / D. R. Thomas — Ch. 4. The obligations of carriers to provide seaworthy ships and exercise care / T. Nikaki — Ch. 5. The right of the carrier to exclude and limit liability / S. Girvin — Ch. 6. Loss due to a conbinations of causes: burden of proof and commercial risk allocation / R. Asariotis — Ch. 7. Obligations owed by the shipper to the carrier / S. Baughen — Ch. 8. Transport documentation: the new approach / R. Williams — Ch. 9. Electronic alternatives to transport documents: a framework for future development? / M. Goldby — Ch. 10. Delivery of the goods, rights of the controlling party and transfer of rights / G. J. van der Ziel — Ch. 11. Jurisdiction and arbitration / Y. Baatz — Ch. 12. A critique of and the Canadian response to the Rotterdam Rules / W. Tetley Appendices.

Ulfbeck, V. Multimodal transports in the United States and Europe: global or regional liability rules? *Tulane maritime law journal* (New Orleans, La.) 34:1:37-90, winter 2009.

UNCITRAL draft Convention on Contracts for the International Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea. *In* [CMI] Yearbook = Annuaire 2009. Antwerpen, Belgium, Comité Maritime International, 2007-2008. Pt. 2. p. 254-306.

Содержания: The UNCITRAL Carriage of Goods Convention: changes to existing law / M. F. Sturley, p. 254-263 — The new convention on International Contract of Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea: a civil law perspective / P. Delebecque, p. 264-276 — Introduction / Tomotaka Fujita, p. 277-278 — Carrier's obligations and liabilities / F. Berlingieri, p. 279-286 — The Convention on Contracts for the International Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea: the liability and limitation of liability regime / Kofi Mbiah, p. 287-299 — Background papers on shipper's obligations and liabilities / H. Olebakken, p. 300-306 — Annex 2: Analysis of the provisions of the draft international Convention on Contracts for the Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea that refer to domestic rules, p. 315-320.

Публикация также размещена по адресу:
http://www.comitemaritime.org/year/2007_8/pdffiles/YBK_07_08/contents/index_2_3.pdf

ЮНКТАД: вопросы права и изменения в нормативной базе. *In* Review of maritime transport 2009: report by the UNCTAD secretariat. Geneva, United Nations, 2009. Ch. 6. p.123-158.

United Nations publication, sales no. E.09.II.D.11.

United Nations Convention on Contracts for the International Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea ("Rotterdam Rules"): symposium of the Deutsche Gesellschaft für Transportrecht held at Hamburg on 25 June 2009. *Transportrecht* (Hamburg, Germany) 32:9:345-388, September 2009.

Содержания: Introduction to the symposium / R. Herber, p. 345-346 — Main concepts of the new Convention: its aims, structure and essentials / A. von Ziegler, p. 346-357 — Evaluation of the new Convention from the perspective of carriers / U. L. Rasmussen, p. 357-361 — Evaluation of the new Convention from the perspective of cargo interests / P. Bonnevie, p. 361-366 — Evaluation of the new Convention from the perspective of insurers, p. 366-369 — Evaluation of the new Convention from the perspective of freight forwarders, J. Ramberg, p. 370-371 — Panel discussion and its results / short report by A. Tschiltschke, p. 371 — Text of the Rotterdam Rules in English, p. 372-388.

V. Международные платежи (включая независимые гарантии и резервные аккредитивы)

Ali Ghouri, A. Guaranteeing the guarantee law in Pakistan: the UNCITRAL Convention and the guarantee laws of Pakistan, the UK and the USA. *Commonwealth law bulletin* (London) 35:4:659-674, 2009.

Ellinger, P. *and* D. Neo. UN Convention on Independent Guarantees and Stand-by Letters of Credit (1995). *In their* The law and practice of documentary letters of credit. Oxford; Portland, Or., Hart Publishing, 2010. Ch. 13, vi, D, p. 349-351.

Felsenfeld, C. Communications among banks. *In his* International banking regulation. 2nd *ed*. Huntington, N.Y., Juris Pub., 2007. Ch. 6. p. 203-287.

История возникновения и содержание Типового закона ЮНСИТРАЛ о международных кредитных переводах (1992 год); воспроизводит его текст и дает к нему пояснения, стр. 214-244.

Gómez-Blanes, P. El principio de accesoriedad de la fianza. Cizur Menor, Navarra, Thomson/Aranzadi, 2008. 298 p.

VI. Электронная торговля

Белая, О. Форма международной коммерческой сделки, заключённой с помощью электронных средств связи. *Журнал международного права и международных отношений* (Минск) 1:2008.

На русском языке. Название в переводе на английский язык звучит как Form of international commercial transactions concluded by electronic means.

Публикация размещена по адресу:
http://evolutio.info/index.php?option=com_content&task=view&id=1376&Itemid=215

Blythe, S. E. Finland's Electronic Signature Act and E-Government Act: facilitating security in e-commerce and online public services. *Hamline law review* (St. Paul, Minn.) 31:2:443-[470], spring 2008.

Boss, A. H. The evolution of commercial law norms: lessons to be learned from electronic commerce. *Brooklyn journal of international law* (Brooklyn, N.Y.) 34:3:673-708, 2009.

Публикация размещена по адресу:
http://www.brooklaw.edu/~/media/PDF/LawJournals/BJI_PDF/bji_vol34iii.ashx

Caprioli, E. A. Droit du commerce électronique international: les textes fondateurs de la CNUDCI. Colloque francophone régional «Les enjeux juridiques du développement des technologies de l'information et de la communication: état des lieux et perspectives», Hanoi, Viet Nam, 18-19 novembre 2009.

Электронный ресурс, размещен по адресу:
http://www.maisondudroit.org/dowload/Actes/F06%20-%20Intervention%20de%20M.%20Caprioli.pdf

Castellani, L. G. Policy considerations on the electronic communications convention. *Sungkyunkwan journal of science & technology law* (Seoul) 3:2:187-195, fall 2009.

Chopra, S. *and* L. White. Artificial agents and the contracting problem: a solution via an agency analysis. *Journal of law, technology & policy* (Champaign, Ill.) 2:363-403, 2009.

Chun, Wan-Yong. The law of electronic commerce. Seoul, Bubyoungsa, 2009. 503 p.

На корейском языке.

Davidson, A. The law of electronic commerce. Port Melbourne, Cambridge university press, 2009. xxxvii, 399 p.

Decocq, G. Cyber consumer protection and unfair competition. *In* General reports of the XVIIth congress of the International Academy of Comparative Law = Rapports généraux du XVIIe congrès de l'Académie internationale de droit comparé. Boele-Woelki, K. *and* S. van Erp, *eds*. Bruxelles, Bruylant; Utrecht, The Netherlands, Eleven International Publishing, 2007. p. 535-545.

Dolzhich, A. Digital evidence and e-signature in the Russian Federation: a change in trend? *Digital evidence journal* (Bedfordshire, U.K.) 6:181-183, 2009.

Eiselen, S. The purpose, scope and underlying principles of the UNECIC. *In* Sharing international commercial law across national boundaries: Festschrift for Albert H. Kritzer. Andersen, C. B. *and* U. G. Schroeter, *eds*. London, Wildy, Simmonds & Hill Pub., 2008. p. 106-133.

_____. The UNECIC: international trade in the digital era. *Potchefstroom electronic law journal* 2:1-49, 2007.

Электронный ресурс, размещен по адресу:
http://www.puk.ac.za/opencms/export/PUK/html/fakulteite/regte/per/issuepages/2007volume10no2/2007x2x_Eiselen_art.pdf

Elsan, M. *and* M. Subaty. Contract formation using automated message system: survey of Islamic contract law. *Arab law quarterly* (Leiden, The Netherlands) 23:2:167-180, 2009.

Estrella Faria, J. A. Legal aspects of electronic commerce: rules of evidence, contract formation and online performance. *Collected courses of the Xiamen Academy of International Law* (Leiden, The Netherlands) 2:129-339, 2009.

Fitzgerald, A. *and* A. Moens. Regulating electronic commerce: emerging principles for the regulation of internet transactions. *In* Convergence of legal systems in the 21st century: general reports delivered at the XVIth International Congress of Comparative Law (Brisbane, Australia, 14-20 July 2002). Brussels, Bruylant, 2006. p. 1566-1580.

Публикация также размещена по адресу:
http://eprints.qut.edu.au/10659/1/eprint_BK_10659.pdf

Gabriel, H. D. United Nations Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts and compatibility with the American domestic law of electronic commerce. *Loyola law and technology annual* (New Orleans, La.) 7:1, 2006-2007.

Gregory, J. D. Implementing the Electronic Communications Convention. *Business law today* (Chicago, Ill.) 18:3:43-[47], January/February 2009.

He, Qi-sheng. Comments on Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts: in comparison with UN CISG and UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce. *Journal of Jinan University* (Guangzhou, People's Republic of China) 29:1:57-64, 2007.

На китайском языке. Название воспроизводится в том виде, в котором оно фигурирует в статье: 《国际合同使用电子通信公约》评析-
兼与《联合国国际货物销售合同公约》和《电子商务示范法》比较

Международная конференция, посвященная Конвенции Организации Объединенных Наций о заключении договоров электронными средствами (2005 год) и ее применении внутри страны [10 ноября 2009 года], Сеул, министерство юстиции, Республика Корея, 2009 год, 120 страниц.

Содержания: Hard law and soft law in international commercial law reform / J. K. Winn, p. 9-20 — Policy considerations on the Electronic Communications Convention / L. Castellani, p. 21-32 — Reference to the use of electronic communications in UNCITRAL's recent texts / J. S. Lee, p. 33-74 — Impacts of UNCITRAL model laws on Vietnam's e-commerce legal framework / Viet Anh Lai, p. 75-100 — Harmonization of e-commerce legal framework at the reception of UNCITRAL Electronic Communications Convention in Korea / Kyoungjin Choi, p. 101-120 p.

Kunz, C. L. The definitional hub of e-commerce: "record". *Idaho law review* (Moscow, Idaho) 45:2:399-434, 2009.

Lee, Jae Sung. Reference to the use of electronic communications in UNCITRAL's recent texts. *Sungkyunkwan journal of science & technology law* (Seoul) 3:2:197-237, fall 2009.

Liu, Ying *and* Qi-sheng He. Inspiration from Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts to the legislation of electronic commerce of China. *Journal of Jinan University* (Guangzhou, People's Republic of China) 31:4:67-79, 2009.

На китайском языке с авторефератом на английском языке, стр. 154-155.

Название дается в том виде, в котором оно фигурирует в статье:
《国际合同使用电子通信公约》对我国电子商务立法的启示

Madrid Parra, Agustín. Contratación electrónica y protección de datos personales. *Revista de contratación electrónica* (Madrid) 94:3-84, June 2008.

_____. Instrumentos de la CNUDMI/UNCITRAL sobre comercio electrónico (contratación, firma y comunicaciones comerciales). *In* Comercio, administración y registros electrónicos. Moreno, Orduña *and* Francisco Javier, *eds.* Navarra, Spain, Civitas, 2009. Ch. 5. p. 213-313.

Mavioglu, O. Y. Turkey: development of e-commerce legislation and taxation of revenues from online content in Turkey. *Mondaq*, 16 June 2009.

Электронный ресурс, размещен по адресу:
http://www.mondaq.com/article.asp?articleid=81374

Mazzotta, F. G. The written form requirement of an arbitration agreement in light of new means of communication. *In* Sharing international commercial law across national boundaries: Festschrift for Albert H. Kritzer. Andersen, C. B. *and* U. G. Schroeter, *eds*. London, Wildy, Simmonds & Hill Pub., 2008. p. 326-346.

Naciones Unidas. Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo. Estudio sobre las perspectivas de la armonización de la ciberlegislación en América Latina. Nueva York; Ginebra, Naciones Unidas, 2009.

Издание Организации Объединенных Наций UNCTAD/DTL/STICT/ 2009/1.

На испанском языке. Название в переводе на английский язык звучит как Study on the prospects for the harmonization of cyberlaw in Latin America.

Электронный ресурс, размещен по адресу:
http://www.unctad.org/sp/docs//webdtlktcd20091_sp.pdf

Railas, L. The rise of the lex electronica and the international sale of goods: facilitating electronic transactions involving documentary credit operations. Helsinki, 2004, 587 p.

Докторская диссертация. Юридический факультет Хельсинского университета, 2004 год.

Rawls, A. Contract formation in an internet age. *Columbia science and technology law review* (New York) 10:200-231, 2009.

Smith, S. E. The United Nations Convention on the Use of Electronic Communication in International Contracts (CUECIC): why it should be adopted and how it will affect international e-contracting. *SMU science & technology review* (Dallas, Tex.) 11:2:133, winter 2007.

Srivastava, A. Legal understanding and issues with electronic signatures: an empirical study of large businesses. *Rutgers computer and technology law journal* (Newark, N.J.) 35:1:42-76, 2008.

Wang, Faye Fangfei. E-confidence: offer and acceptance in online contracting. *International review of law, computers and technology* (Abington, Mass.) 22:3:271, November 2008.

Wang, Sanghan. Rethinking achievements for the electronic commerce by UNCITRAL and prospect on future subjects. *Tongsang-bubryul = International trade law* (Seoul) 88:8:94-125, 2009.

На корейском языке с автореферат на английском языке, стр. 125.

VII. Обеспечительные интересы (включая финансирование под дебиторскую задолженность)

Akseli, N. O. Contractual prohibitions on assignment of receivables: an English and UN perspective. *Journal of business law* (London) 7:650-678, 2009.

_____. On the methods of international harmonization of secured transactions law. *In* Sharing international commercial law across national boundaries: Festschrift for Albert H. Kritzer. Andersen, C. B. *and* U. G. Schroeter, *eds*. London, Wildy, Simmonds & Hill Pub., 2008. p. 1-12.

Bazinas, S. V. The UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions: key objectives and fundamental policies. *Uniform commercial code law journal* (New York) 42:2:123-155, 2010.

Brière, C. Le droit international privé européen des contrats et la coordination des sources. *Journal du droit international* (Paris) 3:791-807, 2009.

Hankovich, Y. The legal position of an assignee in an assignor's insolvency. *Eurofenix* (Clifton, UK) 38:28-29, winter 2009/10.

Joubert, N., A. Martin *and* L. Ravillon. Sources informelles du droit des affaires internationales = Informal sources of international business law. *Revue de droit des affaires internationales = International business law journal* (Paris) 3:383-408, 2009.

На английском и французском языках.

Karmel, R. S. *and* C. R. Kelly. The hardening of soft law in securities regulation. *Brooklyn journal of international law* (Brooklyn, N.Y.) 34:3:883-951, 2009.

Klein, J. T. UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions: an introduction and overview. *American Bankruptcy Institute journal* (Alexandria, Va.) 28:6:28-29, July/August 2009.

Lee, Jung Sun. The comparison of secured transactions between Korea and the U.S.: the floating charge in secured transactions. *Korea University law review* (Seoul) 6:105-124, fall 2009.

Macdonald, R. A. Three metaphors of norm migration in international context. *Brooklyn journal of international law* (Brooklyn, N.Y.) 34:3:603-653, 2009.

Публикация размещена по адресу:
http://www.brooklaw.edu/~/media/PDF/LawJournals/BJI_PDF/bji_vol34iii.ashx

McCormack, G. The CFR and credit securities: a suitable case for treatment? *In* European private law beyond the common frame of reference: essays in honour of Reinhard Zimmermann. A. Vaquer, *ed*. Groningen, Europa Law Pub., 2008. Ch. 9. p. 99-129.

Suk, Kwang Hyun. UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions and the security right regime on movables and receivables under Korean law. *Tongsang-bubryul = International trade law* (Seoul) 88:8:173-217, 2009.

На корейском языке с автореферат на английском языке, стр. 216-217.

Tosato, A. The UNCITRAL Annex on security rights in IP: a work in progress. *Journal of intellectual property law and practice* (Oxford, U.K.) 4:10:743-750, 2009.

Umarji, M. R. Financial sector legislative reforms: the CFSA agenda. *Indian banker* (Mumbai) 4:11:14-23, November 2009.

Veneziano, A. Uniform law on secured transactions and insolvency: the approach of the Cape Town Convention and of the UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions. *In* Sharing international commercial law across national boundaries: Festschrift for Albert H. Kritzer. Andersen, C. B. *and* U. G. Schroeter, *eds*. London, Wildy, Simmonds & Hill Pub., 2008. p. 527-551.

VIII. Закупки

Anderson, R. D. *and* W. E. Kovacic. Competition policy and international trade liberalization: essential complements to ensure good performance in public procurement markets. *Public procurement law review* (London) 18:2:67-101, 2009.

Arrowsmith, S., *ed*. Reform of the UNCITRAL Model Law on Procurement: procurement regulation for the 21st century. 2009 *ed*. [s.l.], Thomson Reuters/West, 2009. xxx, 503 p.

Содержания: Pt. 1. The UNCITRAL Model Law on Procurement of Goods, Construction, and Services — Pt. 2. Regulation of framework agreements/task order contracts — Pt. 3. The regulation of electronic communications under the UNCITRAL Model Law on Procurement — Pt. 4. Regulation of electronic reverse auctions in public procurement law.

Bolton, P. Grounds for dispensing with public tender procedures in Government contracting. *Potchefstroom electronic law journal* 9:2:1-39, 2006.

Электронный ресурс, размещен по адресу: http://www.puk.ac.za/opencms/export/PUK/html/fakulteite/regte/per/issuepages/2006Volume9no2/2006x2x_Bolton_art.pdf

Hernández García, R., *cons. ed.* International public procurement: a guide to best practice. London, Globe Law and Business, 2009. 453 p.

Nicholas, C. Reforms to the UNCITRAL Model Procurement Law on Procurement of Goods, Construction and Services. *In* Seminario internacional de insolvencia, insolvencia transfronteriza y contratación pública, 27 al 29 de marzo de 2006, Bogotá, D.C. = Insolvency, cross-border insolvency and procurement international seminar, 27 and 29 March 2006, Bogota. Bogotá, D.C., Cámara de Comercio de Bogotá, 2006. p. 157-169.

_____. Remedies for breaches of procurement rules and the UNCITRAL Model Law on Procurement. *Public procurement law review* (London) 18:4:NA151 — NA159, 2009.

Son, Seong Woo. The recent work on the revision of UNCITRAL Model Law on Public Procurement. *Tongsang-bubryul = International trade law* (Seoul) 88:8:14-39, 2009.

На корейском языке с авторефератом на английском языке, стр. 38-39.

Sorieul, R. Prevention of corruption in procurement and government contracting. *In* International Conference on anti-corruption in Asia (“Corruption free Asia — a long term vision”), Doha, Qatar, 9-11 June 2008: conference documents. p. 157-167.

Zhang, Xinglin. Forum for review by suppliers in public procurement: an analysis and assessment of the models in international instruments. *Public procurement law review* (London) 18:5:201-226, 2009.

IX. Несостоятельность

Adams, E. S. *and* J. Fincke. Coordinating cross-border bankruptcy: how territorialism saves universalism. *Columbia journal of European law* (New York) 15:1:43-[88], winter 2008/2009.

Block-Lieb, S. *and* T. C. Halliday. Legitimation and global lawmaking. Fordham University School of Law, Fordham law legal studies research paper, 2006.

Публикация размещена по адресу: http://ssrn.com/abstract=952492

Block-Lieb, S., J. Alexander *and* E. Kovalenko. Representing the interests of unsecured creditors: a comparative look at UNCITRAL’s Legislative Guide on Insolvency Law (February 4, 2009). *In* International insolvency law: reforms and challenges. P. J. Omar, *ed*. 2009. (Fordham law legal studies research paper no. 1337824)

Публикация размещена по адресу: http://ssrn.com/abstract=1337824

Bu, Qingxiu. China's enterprise bankruptcy law (EBL 600): cross-border perspectives. *International insolvency review* (Chichester, U.K.) 18:3:187-207, winter 2009.

Clark, L. M. "Center of main interests" finally becomes the center of main interest in the case law. *Texas international law journal forum* (Austin, Tex.) 43:14-18, 2008.

Публикация также размещена по адресу:
http://www.tilj.org/forum/entry/43_14_clark/

Clift, J., *ed*. Eighth Joint UNCITRAL/INSOL/World Bank Multinational Judicial Colloquium 20-21 June 2009. *Insol world* (London) fourth quarter 2009. p. 10-11.

_____. UNCITRAL Practice Guide on Cross-Border Insolvency Cooperation. *Insol world* (London) fourth quarter 2009. p. 15.

Farid, N. The fate of intellectual property assets in cross-border insolvency proceedings. *Gonzaga law review* (Spokane, Wash.) 44:1:39-80, 2009.

Fletcher, I. F. The law of insolvency. London, Sweet & Maxwell, 2009. cxxxii, 1103 p.

Gollin, S. UNCITRAL Model Law. *In* Heath and Whale on insolvency. [Wellington], Lexis Nexis NZ, 2009. Ch. 53. p. 810,001-810,310.

Вкладыш.

Griffiths, M. *and* P. Raichand. English courts are not obliged to enforce foreign judgments under UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency: Rubin and Lan v Eurofinance SA and others [2009] EWHC 2129 (Ch). *International corporate rescue* (Hertfordshire, U.K.) 7:1:60-63, 2010.

Grundy, S. Canada adopts modified version of UNCITRAL Model Law. *Insol world* (London) fourth quarter 2009. p. 30.

Halliday, T. C. Legitimacy, technology, and leverage: the building blocks of insolvency architecture in the decade past and the decade ahead. *Brooklyn journal of international law* (Brooklyn, N.Y.) 32:3:1081-1102, 2006.

Публикация также размещена по адресу:
http://www.brooklaw.edu/~/media/PDF/LawJournals/BJI_PDF/bji_vol32iii.ashx

Harrison, L. P. Commentary: Madoff and the search for comity abroad. *Insol world* (London) fourth quarter 2009. p. 18-19

Ho, Look Chan, *ed*. Cross-border insolvency: a commentary on the UNCITRAL Model Law. 2nd *ed*. London, Globe Law and Business, 2009. 425 p.

Воспроизводит Типовой закон ЮНСИТРАЛ (1997 год) о трансграничной несостоятельности и Руководство по принятию.

_____. Recognizing an Australian solvent liquidation under the UNCITRAL Model Law: In re Betcorp. *Journal of international banking law and regulation* (London) 24:8:418-422, 2009.

Hollander, E. C. *and* R. A. Graham. UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency. *In* European insolvency regulation. K. Pannen, *ed*. Berlin, De Gruyter Recht, 2007. Pt. 4. p. 687-818.

Приложение 2 воспроизводит Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности (1997 год), стр. 844-860.

Hummelen, J. *and* S. van Leeuwen. Effective handling of cross-border insolvency: is there an effective approach already? *International corporate rescue* (Hertfordshire, U.K.) 6:4:223-229, 2009.

Kipnis, A. M. Beyond UNCITRAL: alternatives to universality in transnational insolvency. *Denver journal of international law and policy* (Denver, Colo.) 36:2:155-190, 2008.

Markovic, B. UNCITRAL in Australia. *Insol world* (London) second quarter 2009. p. 36-37.

McKnight, A. Adoption in Great Britain of the UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency. *In* The law of international finance. Oxford; New York, Oxford University Press, 2008. p. 290-295.

Mevorach, I. Insolvency within multinational enterprise groups. New York, Oxford University Press, 2009. xxviii, 360 p.

Nauta, M. -L. *and* F. Bulten. Introduction to Spanish cross-border insolvency law: an adequate connection with existing international insolvency legislation. *International insolvency review* (Chichester, UK) 18:1:59-76, 2009.

Nicols, P. *and* W. Alison. Cross border insolvency: the future for Australia — Australia adopts the UNCITRAL Model Law. *Butterworths journal of international banking and financial law* (London) 23:2:189-191, 2008.

Oh, Soo Geun *and* Heejong Song. Coordination of cross-border insolvency proceedings. *Tongsang-bubryul = International trade law* (Seoul) 88:8:126-172, 2009.

На корейском языке с автореферат на английском языке, стр. 171-172.

Omar, P. J. Cross-border assistance in the common law and international insolvency texts: an update. *International company and commercial law review* (London) 20:11:379-386, 2009.

_____. Cross-border jurisdiction and assistance in insolvency: the position in Malaysia and Singapore. *Potchefstroom electronic law journal* 11:1:158-211, 2008.

Электронный ресурс, размещен по адресу: http://www.puk.ac.za/opencms/export/PUK/html/fakulteite/regte/per/issuepages/2008volume11no1/2008x1x_Omar_art.pdf

Rajak, H. Corporate groups and cross-border insolvency. *Texas international law journal* (Austin, Tex.) 44:4:521-546, summer 2009.

Sarra, J. Oversight and financing of cross-border business enterprise group insolvency proceedings. *Texas international law journal* (Austin, Tex.) 44:4:547-576, summer 2009.

Seminario internacional de insolvencia, insolvencia transfronteriza y contratación pública, 27 al 29 de marzo de 2006, Bogotá, D.C. = Insolvency, cross-border insolvency and procurement international seminar, 27 and 29 March 2006, Bogota. Bogotá, D.C., Cámara de Comercio de Bogotá, 2006. 169 p.

Доклады, представленные на семинаре о деятельности ЮНСИТРАЛ в сфере трансграничной несостоятельности: UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency / J. Clift, p. 9-22 — Reforma al régimen concursal colombiano / R. D. Lacouture, p. 23-36 — Practical issues under Chapter 11 cases concerning

foreign debtors / R. E. Barad, p. 37-50 — New Chapter 15 of the U.S. Bankruptcy Code — ancillary and other cross-border cases / R. E. Barad, p. 51-60 UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law / J. Clift, p. 61-88 — Iniciativas internacionales sobre insolvencia / A. Rouillon, p. 89-100 — Corporate Groups and insolvency / N. Cooper, p. 101-105 El rol del sistema financiero en los procesos de insolvencia / L. H. Ustáriz González, p. 107-118 — Instalación de la jornada del seminario internacional de CNUDMI sobre insolvencia, insolvencia transfronteriza y contratación pública / X. Peñafort Garcés, p. 119-126 — La Ley Modelo de UNCITRAL sobre contratación pública de bienes, obras y servicios frente a la Ley 80 de 1993 / G. Suárez Beltrán, p. 127-156.

Shandro, S. A plea for the amendment of Chapter 15. *American Bankruptcy Institute journal* (Alexandria, Va.) 28:2:48-49, March 2009.

Wee, Meng Seng. A lost opportunity towards modified universalism. *Lloyd's maritime and commercial law quarterly* (London) 1:18-27, February 2009.

Wessels, B., B. A. Markell *and* J. J. Kilborn. Modeling cross-border insolvency: the role of UNCITRAL. *In* International cooperation in bankruptcy and insolvency matters. New York, Oxford University Press, 2009. Ch. 7. p. 197-250.

Wofford, T. The other establishment clause: the misunderstood minimum threshold for recognition. *Texas international law journal* (Austin, Tex.) 44:4:665-689, summer 2009.

Zhang, Ling. Thirty years on: the US legislation on cross-border insolvency. *International law review of Wuhan University* (Wuhan, China) 9:37-54, 2008-2009.

На китайском языке с автореферат на английском языке.

Название приводится в том виде, в котором оно фигурирует в статье: 美国跨界破产立法三十年及其对中国的启示.

X. Международные контракты на строительство

[*Данные о публикациях по этой теме отсутствуют*.]

XI. Международная встречная торговля

[*Данные о публикациях по этой теме отсутствуют*.]

XII. Проекты в области инфраструктуры, финансируемые из частных источников

[*Данные о публикациях по этой теме отсутствуют*.]

Приложение

Перечень кратких наименований правовых текстов ЮНСИТРАЛ, используемых в настоящей библиографии, и их полные наименования

Краткое наименование	*Полное наименование*
Гамбургские правила (1978 год)	Конвенция Организации Объединенных Наций о морской перевозке грузов 1978 года (Гамбург)[a]
Конвенция об исковой давности (1974/1980 годы)	Конвенция об исковой давности в международной купле-продаже товаров 1974 года (Нью-Йорк)[b] и Протокол 1980 года об изменении Конвенции об исковой давности в международной купле-продаже товаров (Вена)[c]
Нью-йоркская конвенция (1958 год)	Конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 года (Нью-Йорк)[d,e]
Роттердамские правила (2008 год)	Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах полностью или частичной морской международной перевозки грузов 2008 года (Нью-Йорк)[f]
Комментарии ЮНСИТРАЛ по организации арбитражного разбирательства (1996 год)	Комментарии ЮНСИТРАЛ по организации арбитражного разбирательства 1996 года[g]
Типовой закон ЮНСИТРАЛ об арбитраже (1985 год)	Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже 1985 года[h]
Типовой закон ЮНСИТРАЛ об арбитраже (с изменениями, принятыми в 2006 году)	Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже 1985 года с изменениями, принятыми в 2006 году[i]
Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ (1976 год)	Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ 1976 года[j]
Согласительный регламент ЮНСИТРАЛ (1980 год)	Согласительный регламент ЮНСИТРАЛ 1980 года[k]
Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международных кредитовых переводах (1992 год)	Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международных кредитовых переводах 1992 года[l]
Руководство ЮНСИТРАЛ по вопросам законодательства о несостоятельности (2004 год)	Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности 2004 года[m]
Типовой закон ЮНСИТРАЛ о несостоятельности (1997 год)	Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности 1997 года[n]
Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронной торговле (1996 год)	Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронной торговле 1996 года[o]
Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронных подписях (2001 год)	Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронных подписях 2001 года[p]
Типовой закон ЮНСИТРАЛ о закупках (1994 год)	Типовой закон ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг 1994 года[q]
Руководство ЮНСИТРАЛ по обеспеченным сделкам (2007 год)	Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам 2007 года[r]

Краткое наименование	*Полное наименование*
Конвенция Организации Объединенных Наций о заключении договоров электронными средствами (2005 год)	Конвенция Организации Объединенных Наций об использовании электронных сообщений в международных договорах 2005 года[s]
Конвенция Организации Объединенных Наций о независимых гарантиях и резервных аккредитивах (1995 год)	Конвенция Организации Объединенных Наций о независимых гарантиях и резервных аккредитивах 1995 года[t]
Конвенция Организации Объединенных Наций о купле-продаже (1980 год)	Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров 1980 года[u]

[a] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.95.V.14.
[b] Официальные отчеты Конференции Организации Объединённых Наций по праву давности в международной купле-продаже товаров, Нью-Йорк, 20 мая – 14 июня 1974 год; Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.74.V.8.
[c] Официальные отчеты Конференции Организации Объединённых Наций по договорам купли-продажи, Вена, 10 марта – 11 апреля 1980 год; Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.81.IV.3.
[d] Конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 года (Нью-Йорк) была принята до учреждения Комиссии; Комиссии поручено содействовать применению Конвенции и выполнению связанных с ней мероприятий.
[e] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.08.V.5.
[f] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.09.V.9.
[g] Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят первая сессия, Дополнение № 17 (A/51/17), часть II.
[h] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.95.V.18.
[i] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.08.V.4
[j] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.93.V.6.
[k] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.81.V.6.
[l] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.99.V.11.
[m] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.05.V.10.
[n] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.99.V.3.
[o] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.99.V.4.
[p] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.02.V.8.
[q] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.98.V.13.
[r] Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят вторая сессия, Дополнение № 17 (A/62/17), часть II.
[s] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.07.V.02.
[t] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.97.V.12.
[u] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.95.V.12.

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

Условное обозначение документа	*Название или описание*	*Расположение в данном томе*
	А. Перечень документов, представленных Комиссии на ее сорок третьей сессии	
	1. Документы общего распространения	
A/CN.9/683 и Corr.1	Предварительная повестка дня, аннотации к ней и расписание заседаний сорок третьей сессии	Не воспроизводится
A/CN.9/684	Доклад Рабочей группы II (Арбитраж и согласительная процедура) о работе ее пятьдесят первой сессии (Вена, 14–18 сентября 2009 года)	Часть вторая, гл. I, A
A/CN.9/685	Доклад Рабочей группы VI (Обеспечительные интересы) о работе ее шестнадцатой сессии (Вена, 2–6 ноября 2009 года)	Часть вторая, гл. II, A
A/CN.9/686	Доклад Рабочей группы V (Законодательство о несостоятельности) о работе ее тридцать седьмой сессии (Вена, 9–13 ноября 2009 года)	Часть вторая, гл. III, A
A/CN.9/687	Доклад Рабочей группы I (Закупки) о работе ее семнадцатой сессии (Вена, 7–11 декабря 2009 года)	Часть вторая, гл. IV, A
A/CN.9/688	Доклад Рабочей группы II (Арбитраж и согласительная процедура) о работе ее пятьдесят второй сессии (Нью-Йорк, 1–5 февраля 2010 года)	Часть вторая, гл. I, C
A/CN.9/689	Доклад Рабочей группы VI (Обеспечительные интересы) о работе ее семнадцатой сессии (Нью-Йорк, 8–12 февраля 2010 года)	Часть вторая, гл. II, D
A/CN.9/690	Доклад Рабочей группы I (Закупки) о работе ее восемнадцатой сессии (Нью-Йорк, 12–16 апреля 2010 года)	Часть вторая, гл. IV, C
A/CN.9/691	Доклад Рабочей группы V (Законодательство о несостоятельности) о работе ее тридцать восьмой сессии (Нью-Йорк, 19-23 апреля 2010 года)	Часть вторая, гл. III, C
A/CN.9/692	Записка Секретариата о текущей и возможной будущей работе в области электронной торговли	Часть вторая, гл. V, A
A/CN.9/693	Записка Секретариата о библиографии последних работ, касающихся деятельности ЮНСИТРАЛ	Часть третья, гл. II
A/CN.9/694	Записка Секретариата о статусе конвенций и типовых законов	Часть вторая, гл. VIII
A/CN.9/695 и Add.1	Записка Секретариата о техническом сотрудничестве и технической помощи, в том числе в области транспортного права	Часть вторая, гл. VII

Условное обозначение документа	*Название или описание*	*Расположение в данном томе*
A/CN.9/696	Записка Секретариата об изыскании путей и средств обеспечения единообразного толкования и применения правовых текстов ЮНСИТРАЛ	Не воспроизводится
A/CN.9/697 и Add.1	Записка Секретариата о правилах процедуры и методах работы ЮНСИТРАЛ; замечания, представленные государствами-членами и заинтересованными международными организациями	Не воспроизводится
A/CN.9/698	Записка Секретариата о микрофинансировании в контексте международного экономического развития	Не воспроизводится
A/CN.9/699 и Add.1–4	Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности: проект части третьей; подборка замечаний правительств и международных организаций	Не воспроизводится
A/CN.9/700 и Add.1–7	Записка Секретариата о проекте дополнения к Руководству ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам, касающегося обеспечительных прав в интеллектуальной собственности	Не воспроизводится
A/CN.9/701	Записка Секретариата о проекте дополнения к Руководству ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам, касающегося обеспечительных прав в интеллектуальной собственности; подборка замечаний правительств и международных организаций	Не воспроизводится
A/CN.9/702 и Add.1	Записка Секретариата о возможной будущей работе в области обеспечительных интересов	Часть вторая, гл. V, B
A/CN.9/703 и Add.1	Записка Секретариата об урегулировании коммерческих споров: пересмотр Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ	Не воспроизводится
A/CN.9/704 и Add.1–10	Записка Секретариата об урегулировании коммерческих споров: пересмотр Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ; подборка замечаний правительств и международных организаций	Не воспроизводится
A/CN.9/705	Записка Секретариата об урегулировании коммерческих споров: пересмотр Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ	Не воспроизводится
A/CN.9/706	Записка Секретариата о возможной будущей работе по вопросу урегулирования споров в режиме онлайн при проведении трансграничных электронных коммерческих сделок	Часть вторая, гл. V, C
A/CN.9/707 и Add.1	Записка Секретариата о текущей деятельности международных организаций, связанной с согласованием и унификацией права международной торговли	Часть вторая, гл. IX
A/CN.9/708	Записка Секретариата: поправки к документам A/CN.9/WG.V/WP.92 и Add.1; Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности; часть третья: режим предпринимательских групп при несостоятельности	Не воспроизводится
A/CN.9/709	Записка Секретариата о законодательстве о несостоятельности: возможная будущая работа; пересмотренное предложение делегации Швейцарии по подготовке Секретариатом ЮНСИТРАЛ исследования по вопросу о целесообразности и возможной сфере охвата документа, касающегося трансграничной несостоятельности крупных и сложных по структуре финансовых учреждений	Часть вторая, гл. V, D

Условное обозначение документа	*Название или описание*	*Расположение в данном томе*
A/CN.9/710	Записка в поддержку возможной будущей работы ЮНСИТРАЛ по урегулированию споров в режиме онлайн, представленная Институтом международного коммерческого права: возможная будущая работа по вопросу урегулирования споров в режиме онлайн при проведении трансграничных электронных коммерческих сделок	Часть вторая, гл. V, E
	2. Документы ограниченного распространения	
A/CN.9/XLIII/CRP.1 и Add.1–22	Проект доклада Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее сорок третьей сессии	Не воспроизводится
A/CN.9/XLIII/CRP.2 и Add.1–3	Пересмотренный Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ	Не воспроизводится
A/CN.9/XLIII/CRP.4	Проект решения о принятии пересмотренного Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ	Не воспроизводится
A/CN.9/XLIII/CRP.5	Проект решения о принятии дополнения к Руководству ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам, касающегося обеспечительных прав в интеллектуальной собственности	Не воспроизводится
A/CN.9/XLIII/CRP.6	Проект решения о принятии части третьей Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности	Не воспроизводится
A/CN.9/XLIII/CRP.7	Предложение Постоянного бюро Гаагской конференции по международному частному праву, Ассоциации коммерческого финансирования и Американской ассоциации адвокатов	Не воспроизводится
A/CN.9/XLIII/CRP.8	Предложение Канады по вопросу о праве, применимом к обеспечительным правам в интеллектуальной собственности	Не воспроизводится
A/CN.9/XLIII/CRP.9	Групповое обсуждение по пункту 18 повестки дня "Роль ЮНСИТРАЛ в поощрении верховенства права на национальном и международном уровнях"	Не воспроизводится
	3. *Документы для информации*	
A/CN.9/XLIII/INF.1	Список участников	Не воспроизводится

B. Перечень документов, представленных Рабочей группе по арбитражу и согласительной процедуре на ее пятьдесят первой сессии

	1. Рабочие документы	
A/CN.9/WG.II/WP.153	Аннотированная предварительная повестка дня	Не воспроизводится
A/CN.9/WG.II/WP.154 и Add.1	Записка Секретариата об урегулировании коммерческих споров: пересмотр Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ, представлена Рабочей группе по арбитражу и согласительной процедуре на ее пятьдесят первой сессии	Часть вторая, гл. I, B

Условное обозначение документа	*Название или описание*	*Расположение в данном томе*
	2. Документы ограниченного распространения	
A/CN.9/WG.II/LI/CRP.1 и Add.1–4	Проект доклада Рабочей группы II (Арбитраж и согласительная процедура) о работе ее пятьдесят первой сессии	Не воспроизводится
	3. Документы для информации	
A/CN.9/WG.II/LI/INF.1	Список участников	Не воспроизводится
	C. Перечень документов, представленных Рабочей группе по арбитражу и согласительной процедуре на ее пятьдесят второй сессии	
	1. Рабочие документы	
A/CN.9/WG.II/WP.156	Аннотированная предварительная повестка дня	Не воспроизводится
A/CN.9/WG.II/WP.157 и Add.1–2	Записка Секретариата об урегулировании коммерческих споров: пересмотр Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ; представлена Рабочей группе по арбитражу и согласительной процедуре на ее пятьдесят второй сессии	Часть вторая, гл. I, D
	2. Документы ограниченного распространения	
A/CN.9/WG.II/LII/CRP.1 и Add. 1–4	Проект доклада Рабочей группы II (Арбитраж и согласительная процедура) о работе ее пятьдесят второй сессии	Не воспроизводится
A/CN.9/WG.II/LII/CRP.2	Урегулирование коммерческих споров. Пересмотр Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ. Предложение правительства Многонационального Государства Боливия	Не воспроизводится
A/CN.9/WG.II/LII/CRP.3	Урегулирование коммерческих споров. Пересмотр Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ. Предложение по проекту статьи 41 (Гонорары арбитров) проекта пересмотренного Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ	Не воспроизводится
	3. Документы для информации	
A/CN.9/WG.II/LII/INF.1	Список участников	Не воспроизводится
	D. Перечень документов, представленных Рабочей группе по обеспечительным интересам на ее шестнадцатой сессии	
	1. Рабочие документы	
A/CN.9/WG.VI/WP.38	Аннотированная предварительная повестка дня	Не воспроизводится
A/CN.9/WG.VI/WP.39 и Add.1–7	Записка Секретариата о проекте приложения к Руководству ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам, касающегося обеспечительных прав в интеллектуальной собственности, представлена Рабочей группе по обеспечительным интересам на ее шестнадцатой сессии	Часть вторая, гл. II, B

Условное обозначение документа	*Название или описание*	*Расположение в данном томе*
A/CN.9/WG.VI/WP.40	Записка Секретариата о проекте приложения к Руководству ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам, касающегося обеспечительных прав в интеллектуальной собственности; предложение Постоянного бюро Гаагской конференции по международному частному праву; представлена Рабочей группе по обеспечительным интересам на ее шестнадцатой сессии	Часть вторая, гл. II, C
	2. Документы ограниченного распространения	
A/CN.9/WG.VI/XVI/CRP.1 и Add.1–4	Проект доклада Рабочей группы VI (Обеспечительные интересы) о работе ее шестнадцатой сессии	Не воспроизводится
A/CN.9/WG.VI/XVI/CRP.2	Проект приложения к Руководству ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам, касающегося обеспечительных прав в интеллектуальной собственности	Не воспроизводится
A/CN.9/WG.VI/XVI/CRP.3 и Add.1	Проект приложения к Руководству ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам, касающегося обеспечительных прав в интеллектуальной собственности	Не воспроизводится
	3. Документы для информации	
A/CN.9/WG.VI/XVI/INF.1	Список участников	Не воспроизводится
	E. Перечень документов, представленных Рабочей группе по обеспечительным интересам на ее семнадцатой сессии	
	1. Рабочие документы	
A/CN.9/WG.VI/WP.41	Аннотированная предварительная повестка дня	Не воспроизводится
A/CN.9/WG.VI/WP.42 и Add.1–7	Проект приложения к Руководству ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам, касающегося обеспечительных прав в интеллектуальной собственности	Часть вторая, гл. II, E
	2. Документы ограниченного распространения	
A/CN.9/WG.VI/XVII/CRP.1 и Add.1–3	Проект доклада Рабочей группы VI (Обеспечительные интересы) о работе ее семнадцатой сессии	Не воспроизводится
A/CN.9/WG.VI/XVII/CRP.2	Предложение Международной ассоциации по товарным знакам (МАТЗ) и Ассоциации коммерческого финансирования (АКФ) в отношении законодательства, применимого к обеспечительному праву в интеллектуальной собственности (рекомендация 253)	Не воспроизводится
A/CN.9/WG.VI/XVII/CRP.3	Предложение Альянса независимого кино и телевещания (АНКТ) в отношении приоритета прав лицензиатов неисключительных лицензий (рекомендации 81, подпункт (c), и 245)	Не воспроизводится

Условное обозначение документа	*Название или описание*	*Расположение в данном томе*
	3. Документы для информации	
A/CN.9/WG.VI/XVII/INF.1	Список участников	Не воспроизводится

F. Перечень документов, представленных Рабочей группе по законодательству о несостоятельности на ее тридцать седьмой сессии

	1. Рабочие документы	
A/CN.9/WG.V/WP.89	Аннотированная предварительная повестка дня	Не воспроизводится
A/CN.9/WG.V/WP.90 и Add.1–2	Записка Секретариата о режиме предпринимательских групп при несостоятельности; представлена Рабочей группе по законодательству о несостоятельности на ее тридцать седьмой сессии	Часть вторая, гл. III, B
	2. Документы ограниченного распространения	
A/CN.9/WG.V/XXXVII/CRP.1 и Add.1–4	Проект доклада Рабочей группы V (Законодательство о несостоятельности) о работе ее тридцать седьмой сессии	Не воспроизводится
A/CN.9/WG.V/XXXVII/CRP.2	Руководство для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности; часть третья: режим предпринимательских групп при несостоятельности	Не воспроизводится
A/CN.9/WG.V/XXXVII/CRP.3	Предложение Международного союза адвокатов (МСА) в отношении будущей работы Рабочей группы V	Не воспроизводится
	3. Документы для информации	
A/CN.9/WG.V/XXXVII/INF.1	Список участников	Не воспроизводится

G. Перечень документов, представленных Рабочей группе по законодательству о несостоятельности на ее тридцать восьмой сессии

	1. Рабочие документы	
A/CN.9/WG.V/WP.91	Аннотированная предварительная повестка дня	Не воспроизводится
A/CN.9/WG.V/WP.92 и Add.1–2	Записка Секретариата о режиме предпринимательских групп при несостоятельности; представлена Рабочей группе по законодательству о несостоятельности на ее тридцать восьмой сессии	Часть вторая, гл. III, D
A/CN.9/WG.V/WP.93 и Add.1–6	Записка Секретариата о возможной будущей работе в области законодательства о несостоятельности; представлена Рабочей группе по законодательству о несостоятельности на ее тридцать восьмой сессии	Часть вторая, гл. III, E

Условное обозначение документа	*Название или описание*	*Расположение в данном томе*
	2. Документы ограниченного распространения	
A/CN.9/WG.V/XXXVIII/CRP.1 и Add.1–3	Проект доклада Рабочей группы V (Законодательство о несостоятельности) о работе ее тридцать восьмой сессии	Не воспроизводится
A/CN.9/WG.V/XXXVIII/CRP.2	Руководство для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности; Часть третья: Режим предпринимательских групп при несостоятельности. Предложение относительно рекомендации 200	Не воспроизводится
A/CN.9/WG.V/XXXVIII/CRP.3	Последствия несостоятельности для обеспечительных прав в интеллектуальной собственности: рассмотрение вопросов интеллектуальной собственности в Руководстве для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности	Не воспроизводится
A/CN.9/WG.V/XXXVIII/CRP.4	Руководство для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности. Часть третья: режим предпринимательских групп при несостоятельности. Замечания делегации Франции для тридцать восьмой сессии Рабочей группы V (Законодательство о несостоятельности)	Не воспроизводится
	3. Документы для информации	
A/CN.9/WG.V/XXXVIII/INF.1	Список участников	Не воспроизводится

Н. Перечень документов, представленных Рабочей группе по закупкам на ее семнадцатой сессии

	1. Рабочие документы	
A/CN.9/WG.I/WP.70	Аннотированная предварительная повестка дня	Не воспроизводится
A/CN.9/WG.I/WP.71 и Add.1–8	Записка Секретариата о возможных изменениях в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг – пересмотренный текст Типового закона; представлена Рабочей группе по закупкам на ее семнадцатой сессии	Часть вторая, гл. IV, B
	2. Документы ограниченного распространения	
A/CN.9/WG.I/XVII/CRP.1 и Add. 1–4	Проект доклада Рабочей группы по закупкам о работе ее семнадцатой сессии	Не воспроизводится
A/CN.9/WG.I/XVII/CRP.2	Таблица соответствия положений проекта пересмотренного Типового закона и Типового закона 1994 года	Не воспроизводится

Условное обозначение документа	*Название или описание*	*Расположение в данном томе*
	3. Документы для информации	
A/CN.9/WG.I/XVII/INF.1	Список участников	Не воспроизводится

I. Перечень документов, представленных Рабочей группе по закупкам на ее восемнадцатой сессии

	1. Рабочие документы	
A/CN.9/WG.I/WP.72	Аннотированная предварительная повестка дня	Не воспроизводится
A/CN.9/WG.I/WP.73 и Add. 1–8	Записка Секретариата о возможных изменениях в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг – пересмотренный текст Типового закона; представлена Рабочей группе по закупкам на ее восемнадцатой сессии	Часть вторая, гл. IV, D
	2. Документы ограниченного распространения	
A/CN.9/WG.I/XVIII/CRP.1 и Add. 1–4	Проект доклада Рабочей группы по закупкам о работе ее восемнадцатой сессии	Не воспроизводится
	3. Документы для информации	
A/CN.9/WG.I/XVIII/INF.1	Список участников	Не воспроизводится

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

В настоящем перечне конкретно указываются том, год, часть и глава, где воспроизведены документы, касающиеся работы Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли, в предыдущих томах *Ежегодника*; не указанные в перечне документы в *Ежегоднике* не воспроизводились. Все документы распределены по следующим категориям:

1. Доклады ежегодных сессий Комиссии

2. Резолюции Генеральной Ассамблеи

3. Доклады Шестого комитета

4. Выдержки из докладов Совета по торговле и развитию Конференции Организации Объединенных Наций по торговле и развитию

5. Документы, представленные Комиссии (в их число входят доклады сессий рабочих групп)

6. Документы, представленные рабочим группам:

   a) Рабочая группа I:

   Временные пределы и исковая давность (погасительные сроки) (1969–1971 годы); Проекты в области инфраструктуры, финансируемые из частных источников (2001–2003 годы); Закупки (начиная с 2004 года);

   b) Рабочая группа II:

   Международная купля-продажа товаров (1968–1978 годы); Международная договорная практика (1981–2000 годы);

   Международный коммерческий арбитраж и согласительная процедура (начиная с 2000 года);

   c) Рабочая группа III:

   Международное законодательство в области морских перевозок (1970–1975 годы); Транспортное право (2002–2008 годы)*;

   d) Рабочая группа IV:

   Международные оборотные документы (1973–1987 годы); Международные платежи (1988–1992 годы);

   Электронный обмен данными (1992–1996 годы); Электронная торговля (начиная с 1997 года);

* Применительно к 23-й сессии (Вена, 11–22 декабря 2000 года) данная Рабочая группа именовалась Рабочей группой по международной договорной практике (см. доклад Комиссии о работе ее тридцать третьей сессии (A/55/17), пункт 186).

e) Рабочая группа V:

Новый международный экономический порядок (1981–1994 годы);
Законодательство о несостоятельности (1995–1999 годы);

Законодательство о несостоятельности (начиная с 2001 года)*;

f) Рабочая группа VI:

Обеспечительные интересы (начиная с 2002 года)**

7. Краткие отчеты об обсуждениях в Комиссии

8. Тексты, принятые конференциями полномочных представителей

9. Библиография работ, касающихся деятельности Комиссии.

---

* Применительно к 23-й сессии (Вена, 11–22 декабря 2000 года) данная Рабочая группа именовалась Рабочей группой по международной договорной практике (см. доклад Комиссии о работе ее тридцать третьей сессии (A/55/17), пункт 186).

** На своей 35-й сессии Комиссия приняла решение о проведении сессий рабочих групп продолжительностью в одну неделю и создала шесть рабочих групп.

Условное обозначение документа	*Том и год*	*Часть, глава*
1. Доклады ежегодных сессий Комиссии		
A/7216 (первая сессия)	Том I: 1968–1970	Часть вторая, I, A
A/7618 (вторая сессия)	Том I: 1968–1970	Часть вторая, II, A
A/8017 (третья сессия)	Том I: 1968–1970	Часть вторая, III, A
A/8417 (четвертая сессия)	Том II: 1971	Часть первая, II, A
A/8717 (пятая сессия)	Том III: 1972	Часть первая, II, A
A/9017 (шестая сессия)	Том IV: 1973	Часть первая, II, A
A/9617 (седьмая сессия)	Том V: 1974	Часть первая, II, A
A/10017 (восьмая сессия)	Том VI: 1975	Часть первая, II, A
A/31/17 (девятая сессия)	Том VII: 1976	Часть первая, II, A
A/32/17 (десятая сессия)	Том VIII: 1977	Часть первая, II, A
A/33/17 (одиннадцатая сессия)	Том IX: 1978	Часть первая, II, A
A/34/17 (двенадцатая сессия)	Том X: 1979	Часть первая, II, A
A/35/17 (тринадцатая сессия)	Том XI: 1980	Часть первая, II, A
A/36/17 (четырнадцатая сессия)	Том XII: 1981	Часть первая, A
A/37/17 и Corr.1 (пятнадцатая сессия)	Том XIII: 1982	Часть первая, A
A/38/17 (шестнадцатая сессия)	Том XIV: 1983	Часть первая, A
A/39/17 (семнадцатая сессия)	Том XV: 1984	Часть первая, A
A/40/17 (восемнадцатая сессия)	Том XVI: 1985	Часть первая, A
A/41/17 (девятнадцатая сессия)	Том XVII: 1986	Часть первая, A
A/42/17 (двадцатая сессия)	Том XVIII: 1987	Часть первая, A
A/43/17 (двадцать первая сессия)	Том XIX: 1988	Часть первая, A
A/44/17 (двадцать вторая сессия)	Том XX: 1989	Часть первая, A
A/45/17 (двадцать третья сессия)	Том XXI: 1990	Часть первая, A
A/46/17 (двадцать четвертая сессия)	Том XXII: 1991	Часть первая, A
A/47/17 (двадцать пятая сессия)	Том XXIII: 1992	Часть первая, A
A/48/17 (двадцать шестая сессия)	Том XXIV: 1993	Часть первая, A
A/49/17 (двадцать седьмая сессия)	Том XXV: 1994	Часть первая, A
A/50/17 (двадцать восьмая сессия)	Том XXVI: 1995	Часть первая, A
A/51/17 (двадцать девятая сессия)	Том XXVII: 1996	Часть первая, A
A/52/17 (тридцатая сессия)	Том XXVIII: 1997	Часть первая, A

Условное обозначение документа	*Том и год*	*Часть, глава*
A/53/17 (тридцать первая сессия)	Том XXIX: 1998	Часть первая, A
A/54/17 (тридцать вторая сессия)	Том XXX: 1999	Часть первая, A
A/55/17 (тридцать третья сессия)	Том XXXIA: 2000	Часть первая, A
A/56/17 (тридцать четвертая сессия)	Том XXXII: 2001	Часть первая, A
A/57/17 (тридцать пятая сессия)	Том XXXIII: 2002	Часть первая, A
A/58/17 (тридцать шестая сессия)	Том XXXIV: 2003	Часть первая, A
A/59/17 (тридцать седьмая сессия)	Том XXXV: 2004	Часть первая, A
A/60/17 (тридцать восьмая сессия)	Том XXXVI: 2005	Часть первая, A
A/61/17 (тридцать девятая сессия)	Том XXXVII: 2006	Часть первая, A
A/62/17 (сороковая сессия)	Том XXXVIII: 2007	Часть первая, A
A/63/17 (сорок первая сессия)	Том XXXIX: 2008	Часть первая, A
A/64/17 (сорок вторая сессия)	Том XL: 2009	Часть первая, A
2. Резолюции Генеральной Ассамблеи		
2102 (XX)	Том I: 1968–1970	Часть первая, II, A
2205 (XXI)	Том I: 1968–1970	Часть первая, II, E
2421 (XXIII)	Том I: 1968–1970	Часть вторая, I, B, 3
2502 (XXIV)	Том I: 1968–1970	Часть вторая, II, B, 3
2635 (XXV)	Том II: 1971	Часть первая, I, C
2766 (XXVI)	Том III: 1972	Часть первая, I, C
2928 (XXVII)	Том IV: 1973	Часть первая, I, C
2929 (XXVII)	Том IV: 1973	Часть первая, I, C
3104 (XXVIII)	Том V: 1974	Часть первая, I, C
3108 (XXVIII)	Том V: 1974	Часть первая, I, C
3316 (XXIX)	Том VI: 1975	Часть первая, I, C
3317 (XXIX)	Том VI: 1975	Часть третья, I, B
3494 (XXX)	Том VII: 1976	Часть первая, I, C
31/98	Том VIII: 1977	Часть первая, I, C
31/99	Том VIII: 1977	Часть первая, I, C
31/100	Том VIII: 1977	Часть первая, I, C
32/145	Том IX: 1978	Часть первая, I, C
32/438	Том IX: 1978	Часть первая, I, C
33/92	Том X: 1979	Часть первая, I, B

Условное обозначение документа	*Том и год*	*Часть, глава*
33/93	Том X: 1979	Часть первая, I, C
34/143	Том XI: 1980	Часть первая, I, C
34/150	Том XI: 1980	Часть третья, III
35/166	Том XI: 1980	Часть третья, III
35/51	Том XI: 1980	Часть первая, II, D
35/52	Том XI: 1980	Часть первая, II, D
36/32	Том XII: 1981	Часть первая, D
36/107	Том XII: 1981	Часть третья, I
36/111	Том XII: 1981	Часть третья, II
37/103	Том XIII: 1982	Часть третья, III
37/106	Том XIII: 1982	Часть первая, D
37/107	Том XIII: 1982	Часть первая, D
38/128	Том XIV: 1983	Часть третья, III
38/134	Том XIV: 1983	Часть первая, D
38/135	Том XIV: 1983	Часть первая, D
39/82	Том XV: 1984	Часть первая, D
40/71	Том XVI: 1985	Часть первая, D
40/72	Том XVI: 1985	Часть первая, D
41/77	Том XVII: 1986	Часть первая, D
42/152	Том XVIII: 1987	Часть первая, D
42/153	Том XVIII: 1987	Часть первая, E
43/165 и приложение	Том XIX: 1988	Часть первая, D
43/166	Том XIX: 1988	Часть первая, E
44/33	Том XX: 1989	Часть первая, E
45/42	Том XXI: 1990	Часть первая, D
46/56	Том XXII: 1991	Часть первая, D
47/34	Том XXIII: 1992	Часть первая, D
48/32	Том XXIV: 1993	Часть первая, D
48/33	Том XXIV: 1993	Часть первая, D
48/34	Том XXIV: 1993	Часть первая, D
49/54	Том XXV: 1994	Часть первая, D
49/55	Том XXV: 1994	Часть первая, D

Условное обозначение документа	*Том и год*	*Часть, глава*
50/47	Том XXVI: 1995	Часть первая, D
50/48	Том XXVI: 1995	Часть первая, D
51/161	Том XXVII: 1996	Часть первая, D
51/162	Том XXVII: 1996	Часть первая, D
52/157	Том XXVIII: 1997	Часть первая, D
52/158	Том XXVIII: 1997	Часть первая, D
53/103	Том XXIX: 1998	Часть первая, D
54/103	Том XXX: 1999	Часть первая, D
55/151	Том XXXIA: 2000	Часть первая, D
56/79	Том XXXII: 2001	Часть первая, D
56/80	Том XXXII: 2001	Часть первая, D
56/81	Том XXXII: 2001	Часть первая, D
57/17	Том XXXIII: 2002	Часть первая, D
57/18	Том XXXIII: 2002	Часть первая, D
57/19	Том XXXIII: 2002	Часть первая, D
57/20	Том XXXIII: 2002	Часть первая, D
58/75	Том XXXIV: 2003	Часть первая, D
58/76	Том XXXIV: 2003	Часть первая, D
59/39	Том XXXV: 2004	Часть первая, D
59/40	Том XXXV: 2004	Часть первая, D
60/20	Том XXXVI: 2005	Часть первая, D
60/21	Том XXXV: 2005	Часть первая, D
61/32	Том XXXVII: 2006	Часть первая, D
61/33	Том XXXVII: 2006	Часть первая, D
62/64	Том XXXVIII: 2007	Часть первая, D
62/65	Том XXXVIII: 2007	Часть первая, D
62/70	Том XXXVIII: 2007	Часть первая, D
63/120	Том XXXIX: 2008	Часть первая, D
63/121	Том XXXIX: 2008	Часть первая, D
63/123	Том XXXIX: 2008	Часть первая, D
63/128	Том XXXIX: 2008	Часть первая, D
64/111	Том XL: 2009	Часть первая, D
64/112	Том XL: 2009	Часть первая, D
64/116	Том XL: 2009	Часть первая, D

Условное обозначение документа	*Том и год*	*Часть, глава*
	3. Доклады Шестого комитета	
A/5728	Том I: 1968–1970	Часть первая, I, A
A/6396	Том I: 1968–1970	Часть первая, II, B
A/6594	Том I: 1968–1970	Часть первая, II, D
A/7408	Том I: 1968–1970	Часть вторая, I, B, 2
A/7747	Том I: 1968–1970	Часть вторая, II, B, 2
A/8146	Том II: 1971	Часть первая, I, B
A/8506	Том III: 1972	Часть первая, I, B
A/8896	Том IV: 1973	Часть первая, I, B
A/9408	Том V: 1974	Часть первая, I, B
A/9920	Том VI: 1975	Часть первая, I, B
A/9711	Том VI: 1975	Часть третья, I, A
A/10420	Том VII: 1976	Часть первая, I, B
A/31/390	Том VIII: 1977	Часть первая, I, B
A/32/402	Том IX: 1978	Часть первая, I, B
A/33/349	Том X: 1979	Часть первая, I, B
A/34/780	Том XI: 1980	Часть первая, I, B
A/35/627	Том XI: 1980	Часть первая, II, C
A/36/669	Том XII: 1981	Часть первая, C
A/37/620	Том XIII: 1982	Часть первая, C
A/38/667	Том XIV: 1983	Часть первая, C
A/39/698	Том XV: 1984	Часть первая, C
A/40/935	Том XVI: 1985	Часть первая, C
A/41/861	Том XVII: 1986	Часть первая, C
A/42/836	Том XVIII: 1987	Часть первая, C
A/43/820	Том XIX: 1988	Часть первая, C
A/C.6/43/L.2	Том XIX: 1988	Часть третья, II, A
A/43/405 и Add.1–3	Том XIX: 1988	Часть третья, II, B
A/44/453 и Add.1	Том XX: 1989	Часть первая, C
A/44/723	Том XX: 1989	Часть первая, D
A/45/736	Том XXI: 1990	Часть первая, C
A/46/688	Том XXII: 1991	Часть первая, C

Условное обозначение документа	*Том и год*	*Часть, глава*
A/47/586	Том XXIII: 1992	Часть первая, C
A/48/613	Том XXIV: 1993	Часть первая, C
A/49/739	Том XXV: 1994	Часть первая, C
A/50/640	Том XXVI: 1995	Часть первая, C
A/51/628	Том XXVII: 1996	Часть первая, C
A/52/649	Том XXVIII: 1997	Часть первая, C
A/53/632	Том XXIX: 1998	Часть первая, C
A/54/611	Том XXX: 1999	Часть первая, C
A/55/608	Том XXXIA: 2000	Часть первая, C
A/56/588	Том XXXII: 2001	Часть первая, C
A/57/562	Том XXXIII: 2002	Часть первая, C
A/58/513	Том XXXIV: 2003	Часть первая, C
A/59/509	Том XXXV: 2004	Часть первая, C
A/60/515	Том XXXVI: 2005	Часть первая, C
A/61/453	Том XXXVII: 2006	Часть первая, C
A/62/449	Том XXXVIII: 2007	Часть первая, C
A/63/438	Том XXXIX: 2008	Часть первая, C
A/64/447	Том XL: 2009	Часть первая, C

4. Выдержки из докладов Совета по торговле и развитию Конференции Организации Объединенных Наций по торговле и развитию

A/7214	Том I: 1968–1970	Часть вторая, I, B, 1
A/7616	Том I: 1968–1970	Часть вторая, II, B, 1
A/8015/Rev.1	Том II: 1971	Часть первая, I, A
TD/B/C.4/86, приложение I	Том II: 1971	Часть вторая, IV
A/8415/Rev.1	Том III: 1972	Часть первая, I, A
A/8715/Rev.1	Том IV: 1973	Часть первая, I, A
A/9015/Rev.1	Том V: 1974	Часть первая, I, A
A/9615/Rev.1	Том VI: 1975	Часть первая, I, A
A/10015/Rev.1	Том VII: 1976	Часть первая, I, A
TD/B/617	Том VIII: 1977	Часть первая, I, A
TD/B/664	Том IX: 1978	Часть первая, I, A
A/33/15/Vol.II	Том X: 1979	Часть первая, I, A
A/34/15/Vol.II	Том XI: 1980	Часть первая, I, A

Условное обозначение документа	*Том и год*	*Часть, глава*
A/35/15/Vol.II	Том XI: 1980	Часть первая, II, B
A/36/15/Vol.II	Том XII: 1981	Часть первая, B
TD/B/930	Том XIII: 1982	Часть первая, B
TD/B/973	Том XIV: 1983	Часть первая, B
TD/B/1026	Том XV: 1984	Часть первая, B
TD/B/1077	Том XVI: 1985	Часть первая, B
TD/B/L.810/Add.9	Том XVII: 1986	Часть первая, B
A/42/15	Том XVIII: 1987	Часть первая, B
TD/B/1193	Том XIX: 1988	Часть первая, B
TD/B/1234/Vol.II	Том XX: 1989	Часть первая, B
TD/B/1277/Vol.II	Том XXI: 1990	Часть первая, B
TD/B/1309/Vol.II	Том XXII: 1991	Часть первая, B
TD/B/39(1)/15	Том XXIII: 1992	Часть первая, B
TD/B/40(1)/14 (Vol.I)	Том XXIV: 1993	Часть первая, B
TD/B/41(1)/14 (Vol.I)	Том XXV: 1994	Часть первая, B
TD/B/42(1)/19 (Vol.I)	Том XXVI: 1995	Часть первая, B
TD/B/43/12 (Vol.I)	Том XXVII: 1996	Часть первая, B
TD/B/44/19 (Vol.I)	Том XXVIII: 1997	Часть первая, B
TD/B/45/13 (Vol.I)	Том XXIX: 1998	Часть первая, B
TD/B/46/15 (Vol.I)	Том XXX: 1999	Часть первая, B
TD/B/47/11 (Vol.I)	Том XXXIA: 2000	Часть первая, B
TD/B/48/18 (Vol.I)	Том XXXII: 2001	Часть первая, B
TD/B/49/15 (Vol.I)	Том XXXIII: 2002	Часть первая, B
TD/B/50/14 (Vol.I)	Том XXXIV: 2003	Часть первая, B
TD/B/51/8 (Vol.I)	Том XXXV: 2004	Часть первая, B
TD/B/52/10 (Vol.I)	Том XXXVI: 2005	Часть первая, B
TD/B/53/8 (Vol.I)	Том XXXVII: 2006	Часть первая, B
TD/B/54/8 (Vol.I)	Том XXXVIII: 2007	Часть первая, B
TD/B/55/10 (Vol.I)	Том XXXIX: 2008	Часть первая, B
TD/B/56/11 (Vol.I)	Том XL: 2009	Часть первая, B

Условное обозначение документа	*Том и год*	*Часть, глава*
5. Документы, представленные Комиссии, включая доклады сессий рабочих групп		
A/C.6/L.571	Том I: 1968–1970	Часть первая, I, B
A/C.6/L.572	Том I: 1968–1970	Часть первая, I, C
A/CN.9/15 и Add.1	Том I: 1968–1970	Часть третья, III, B
A/CN.9/18	Том I: 1968–1970	Часть третья, I, C, 1
A/CN.9/19	Том I: 1968–1970	Часть третья, III, A, 1
A/CN.9/21 и Corr.1	Том I: 1968–1970	Часть третья, IV, A
A/CN.9/30	Том I: 1968–1970	Часть третья, I, D
A/CN.9/31	Том I: 1968–1970	Часть третья, I, A, 1
A/CN.9/33	Том I: 1968–1970	Часть третья, I, B
A/CN.9/34	Том I: 1968–1970	Часть третья, I, C, 2
A/CN.9/35	Том I: 1968–1970	Часть третья, I, A, 2
A/CN.9/38	Том I: 1968–1970	Часть третья, II, A, 2
A/CN.9/L.19	Том I: 1968–1970	Часть третья, V, A
A/CN.9/38/Add.1	Том II: 1971	Часть вторая, II, 1
A/CN.9/41	Том I: 1968–1970	Часть третья, II, A
A/CN.9/48	Том II: 1971	Часть вторая, II, 2
A/CN.9/50 и приложение I–IV	Том II: 1971	Часть вторая, I, C, 2
A/CN.9/52	Том II: 1971	Часть вторая, I, A, 2
A/CN.9/54	Том II: 1971	Часть вторая, I, B, 1
A/CN.9/55	Том II: 1971	Часть вторая, III
A/CN.9/60	Том II: 1971	Часть вторая, IV
A/CN.9/62 и Add.1 и 2	Том III: 1972	Часть вторая, I, A, 5
A/CN.9/63 и Add.1	Том III: 1972	Часть вторая, IV
A/CN.9/64	Том III: 1972	Часть вторая, III
A/CN.9/67	Том III: 1972	Часть вторая, II, 1
A/CN.9/70 и Add.2	Том III: 1972	Часть вторая, I, B, 1
A/CN.9/73	Том III: 1972	Часть вторая, II, B, 3
A/CN.9/74 и приложение I	Том IV: 1973	Часть вторая, IV, 1
A/CN.9/75	Том IV: 1973	Часть вторая, I, A, 3
A/CN.9/76 и Add.1	Том IV: 1973	Часть вторая, IV, 4, 5

Условное обозначение документа	*Том и год*	*Часть, глава*
A/CN.9/77	Том IV: 1973	Часть вторая, II, 1
A/CN.9/78	Том IV: 1973	Часть вторая, I, B
A/CN.9/79	Том IV: 1973	Часть вторая, III, 1
A/CN.9/82	Том IV: 1973	Часть вторая, V
A/CN.9/86	Том V: 1974	Часть вторая, II, 1
A/CN.9/87	Том V: 1974	Часть вторая, I, 1
A/CN.9/87, приложение I–IV	Том V: 1974	Часть вторая, I, 2–5
A/CN.9/88 и Add.1	Том V: 1974	Часть вторая, III, 1 и 2
A/CN.9/91	Том V: 1974	Часть вторая, IV
A/CN.9/94 и Add.1 и 2	Том V: 1974	Часть вторая, V
A/CN.9/96 и Add.1	Том VI: 1975	Часть вторая, IV, 1 и 2
A/CN.9/97 и Add.1–4	Том VI: 1975	Часть вторая, III
A/CN.9/98	Том VI: 1975	Часть вторая, I, 6
A/CN.9/99	Том VI: 1975	Часть вторая, II, 1
A/CN.9/100, приложение I–IV	Том VI: 1975	Часть вторая, I, 1–5
A/CN.9/101 и Add.1	Том VI: 1975	Часть вторая, II, 3 и 4
A/CN.9/102	Том VI: 1975	Часть вторая, II, 5
A/CN.9/103	Том VI: 1975	Часть вторая, V
A/CN.9/104	Том VI: 1975	Часть вторая, VI
A/CN.9/105	Том VI: 1975	Часть вторая, IV, 3
A/CN.9/105, приложение	Том VI: 1975	Часть вторая, IV, 4
A/CN.9/106	Том VI: 1975	Часть вторая, VIII
A/CN.9/107	Том VI: 1975	Часть вторая, VII
A/CN.9/109 и Add.1 и 2	Том VII: 1976	Часть вторая, IV, 1–3
A/CN.9/110	Том VII: 1976	Часть вторая, IV, 4
A/CN.9/112 и Add.1	Том VII: 1976	Часть вторая, III, 1–2
A/CN.9/113	Том VII 1976:	Часть вторая, III, 3
A/CN.9/114	Том VII: 1976	Часть вторая, III, 4
A/CN.9/115	Том VII: 1976	Часть вторая, IV, 5
A/CN.9/116 и приложение I и II	Том VII: 1976	Часть вторая, I, 1–3
A/CN.9/117	Том VII: 1976	Часть вторая, II, 1
A/CN.9/119	Том VII: 1976	Часть вторая, VI

Условное обозначение документа	*Том и год*	*Часть, глава*
A/CN.9/121	Том VII: 1976	Часть вторая, V
A/CN.9/125 и Add.1–3	Том VIII: 1977	Часть вторая, I, D
A/CN.9/126	Том VIII: 1977	Часть вторая, I, E
A/CN.9/127	Том VIII: 1977	Часть вторая, III
A/CN.9/128 и приложение I–II	Том VIII: 1977	Часть вторая, I, A–C
A/CN.9/129 и Add.1	Том VIII: 1977	Часть вторая, VI, A и B
A/CN.9/131	Том VIII: 1977	Часть вторая, II, A
A/CN.9/132	Том VIII: 1977	Часть вторая, II, B
A/CN.9/133	Том VIII: 1977	Часть вторая, IV, A
A/CN.9/135	Том VIII: 1977	Часть вторая, I, F
A/CN.9/137	Том VIII: 1977	Часть вторая, V
A/CN.9/139	Том VIII: 1977	Часть вторая, IV, B
A/CN.9/141	Том IX: 1978	Часть вторая, II, A
A/CN.9/142	Том IX: 1978	Часть вторая, I, A
A/CN.9/143	Том IX: 1978	Часть вторая, I, C
A/CN.9/144	Том IX: 1978	Часть вторая, I, D
A/CN.9/145	Том IX: 1978	Часть вторая, I, E
A/CN.9/146 и Add.1–4	Том IX: 1978	Часть вторая, I, F
A/CN.9/147	Том IX: 1978	Часть вторая, II, B
A/CN.9/148	Том IX: 1978	Часть вторая, III
A/CN.9/149 и Corr.1 и 2	Том IX: 1978	Часть вторая, IV, A
A/CN.9/151	Том IX: 1978	Часть вторая, V
A/CN.9/155	Том IX: 1978	Часть вторая, IV, B
A/CN.9/156	Том IX: 1978	Часть вторая, IV, C
A/CN.9/157	Том X: 1979	Часть вторая, II, A
A/CN.9/159	Том X: 1979	Часть вторая, I, A
A/CN.9/160	Том X: 1979	Часть вторая, I, B
A/CN.9/161	Том X: 1979	Часть вторая, I, C
A/CN.9/163	Том X: 1979	Часть вторая, II, B
A/CN.9/164	Том X: 1979	Часть вторая, I, D
A/CN.9/165	Том X: 1979	Часть вторая, II, C
A/CN.9/166	Том X: 1979	Часть вторая, III, A

Условное обозначение документа	*Том и год*	*Часть, глава*
A/CN.9/167	Том X: 1979	Часть вторая, III, B
A/CN.9/168	Том X: 1979	Часть вторая, III, C
A/CN.9/169	Том X: 1979	Часть вторая, III, D
A/CN.9/170	Том X: 1979	Часть вторая, III, E
A/CN.9/171	Том X: 1979	Часть вторая, IV
A/CN.9/172	Том X: 1979	Часть вторая, V
A/CN.9/175	Том X: 1979	Часть вторая, VI
A/CN.9/176	Том XI: 1980	Часть вторая, V, A
A/CN.9/177	Том XI: 1980	Часть вторая, II
A/CN.9/178	Том XI: 1980	Часть вторая, III, A
A/CN.9/179	Том XI: 1980	Часть вторая, IV, A
A/CN.9/180	Том XI: 1980	Часть вторая, IV, B
A/CN.9/181 и приложение	Том XI: 1980	Часть вторая, III, B, C
A/CN.9/183	Том XI 1980	Часть вторая, I
A/CN.9/186	Том XI: 1980	Часть вторая, III, D
A/CN.9/187 и Add.1–3	Том XI: 1980	Часть вторая, IV, C
A/CN.9/189	Том XI: 1980	Часть вторая, IV, D
A/CN.9/191	Том XI: 1980	Часть вторая, V, B
A/CN.9/192 и Add.1 и 2	Том XI: 1980	Часть вторая, VI
A/CN.9/193	Том XI 1980	Часть вторая, V, C
A/CN.9/194	Том XI: 1980	Часть вторая, V, D
A/CN.9/196	Том XII: 1981	Часть вторая, II, A
A/CN.9/197	Том XII: 1981	Часть вторая, I, A
A/CN.9/198	Том XII: 1981	Часть вторая, IV, A
A/CN.9/199	Том XII: 1981	Часть вторая, II, B
A/CN.9/200	Том XII: 1981	Часть вторая, II, C
A/CN.9/201	Том XII: 1981	Часть вторая, I, C
A/CN.9/202 и Add.1–4	Том XII: 1981	Часть вторая, V, A
A/CN.9/203	Том XII: 1981	Часть вторая, V, B
A/CN.9/204	Том XII: 1981	Часть вторая, VIII
A/CN.9/205/Rev.1	Том XII: 1981	Часть вторая, VI
A/CN.9/206	Том XII: 1981	Часть вторая, VII

Условное обозначение документа	*Том и год*	*Часть, глава*
A/CN.9/207	Том XII: 1981	Часть вторая, III
A/CN.9/208	Том XII: 1981	Часть вторая, V, C
A/CN.9/210	Том XIII: 1982	Часть вторая, II, A, 1
A/CN.9/211	Том XIII: 1982	Часть вторая, II, A, 3
A/CN.9/212	Том XIII: 1982	Часть вторая, II, A, 5
A/CN.9/213	Том XIII: 1982	Часть вторая, II, A, 4
A/CN.9/214	Том XIII: 1982	Часть вторая, II, A, 6
A/CN.9/215	Том XIII: 1982	Часть вторая, II, B, 1
A/CN.9/216	Том XIII: 1982	Часть вторая, III, A
A/CN.9/217	Том XIII: 1982	Часть вторая, IV, A
A/CN.9/218	Том XIII: 1982	Часть вторая, I, A
A/CN.9/219 и Add.1	Том XIII: 1982	Часть вторая, I, B
A/CN.9/220	Том XIII: 1982	Часть вторая, II, B, 3
A/CN.9/221	Том XIII: 1982	Часть вторая, II, C
A/CN/9/222	Том XIII: 1982	Часть вторая, III, C
A/CN.9/223	Том XIII: 1982	Часть вторая, II, A, 7
A/CN.9/224	Том XIII: 1982	Часть вторая, V
A/CN.9/225	Том XIII: 1982	Часть вторая, VI, B
A/CN.9/226	Том XIII: 1982	Часть вторая, VI, A
A/CN.9/227	Том XIII: 1982	Часть вторая, VII
A/CN.9/228	Том XIII: 1982	Часть вторая, VIII
A/CN.9/229	Том XIII: 1982	Часть вторая, VI, C
A/CN.9/232	Том XIV: 1983	Часть вторая, III, A
A/CN.9/233	Том XIV: 1983	Часть вторая, III, C
A/CN.9/234	Том XIV: 1983	Часть вторая, IV, A
A/CN.9/235	Том XIV: 1983	Часть вторая, I
A/CN.9/236	Том XIV: 1983	Часть вторая, V, C
A/CN.9/237 и Add.1–3	Том XIV: 1983	Часть вторая, V, B
A/CN.9/238	Том XIV: 1983	Часть вторая, V, D
A/CN.9/239	Том XIV: 1983	Часть вторая, V, A
A/CN.9/240	Том XIV: 1983	Часть вторая, VII
A/CN.9/241	Том XIV: 1983	Часть вторая, VI

Условное обозначение документа	*Том и год*	*Часть, глава*
A/CN.9/242	Том XIV: 1983	Часть вторая, II
A/CN.9/245	Том XV: 1984	Часть вторая, II, A, 1
A/CN.9/246 и приложение	Том XV: 1984	Часть вторая, II, B, 1 и 2
A/CN.9/247	Том XV: 1984	Часть вторая, III, A
A/CN.9/248	Том XV: 1984	Часть вторая, I, A, 1
A/CN.9/249 и Add.1	Том XV: 1984	Часть вторая, I, A, 2
A/CN.9/250 и Add.1–4	Том XV: 1984	Часть вторая, I, B
A/CN.9/251	Том XV: 1984	Часть вторая, V, B
A/CN.9/252 и приложение I и II	Том XV: 1984	Часть вторая, IV, A и B
A/CN.9/253	Том XV: 1984	Часть вторая, V, C
A/CN.9/254	Том XV: 1984	Часть вторая, V, D
A/CN.9/255	Том XV: 1984	Часть вторая, V, A
A/CN.9/256	Том XV: 1984	Часть вторая, VII
A/CN.9/257	Том XV: 1984	Часть вторая, VI
A/CN.9/259	Том XVI: 1985	Часть вторая, III, A, 1
A/CN.9/260	Том XVI: 1985	Часть вторая, IV, A
A/CN.9/261	Том XVI: 1985	Часть вторая, II, A
A/CN.9/262	Том XVI: 1985	Часть вторая, III, B, 1
A/CN.9/263 и Add.1–3	Том XVI: 1985	Часть вторая, I, A
A/CN.9/264	Том XVI: 1985	Часть вторая, I, B
A/CN.9/265	Том XVI: 1985	Часть вторая, V
A/CN.9/266 и Add.1 и 2	Том XVI: 1985	Часть вторая, II, B
A/CN.9/267	Том XVI: 1985	Часть вторая, IX
A/CN.9/268	Том XVI: 1985	Часть вторая, III, C
A/CN.9/269	Том XVI: 1985	Часть вторая, VI
A/CN.9/270	Том XVI: 1985	Часть вторая, VIII
A/CN.9/271	Том XVI: 1985	Часть вторая, VII
A/CN.9/273	Том XVII: 1986	Часть вторая, I, A, 1
A/CN.9/274	Том XVII: 1986	Часть вторая, I, A, 2
A/CN.9/275	Том XVII: 1986	Часть вторая, III, A
A/CN.9/276	Том XVII: 1986	Часть вторая, II, A
A/CN.9/277	Том XVII: 1986	Часть вторая, II, C

Условное обозначение документа	*Том и год*	*Часть, глава*
A/CN.9/278	Том XVII: 1986	Часть вторая, I, B
A/CN.9/279	Том XVII: 1986	Часть вторая, V
A/CN.9/280	Том XVII: 1986	Часть вторая, IV
A/CN.9/281	Том XVII: 1986	Часть вторая, VI
A/CN.9/282	Том XVII: 1986	Часть вторая, VIII
A/CN.9/283	Том XVII: 1986	Часть вторая, VII
A/CN.9/285	Том XVII: 1986	Часть вторая, I, A, 4
A/CN.9/287	Том XVIII: 1987	Часть вторая, III, A
A/CN.9/288	Том XVIII: 1987	Часть вторая, I, 1
A/CN.9/289	Том XVIII: 1987	Часть вторая, II, A, 1
A/CN.9/290	Том XVIII: 1987	Часть вторая, II, A, 4
A/CN.9/291	Том XVIII: 1987	Часть вторая, II, B
A/CN.9/292	Том XVIII: 1987	Часть вторая
A/CN.9/293	Том XVIII: 1987	Часть вторая, VI
A/CN.9/294	Том XVIII: 1987	Часть вторая, V
A/CN.9/297	Том XIX: 1988	Часть вторая, I, A, 1
A/CN.9/298	Том XIX: 1988	Часть вторая, II, A
A/CN.9/299	Том XIX: 1988	Часть вторая, X, B
A/CN.9/300	Том XIX: 1988	Часть вторая, X, A
A/CN.9/301	Том XIX: 1988	Часть вторая, I, B
A/CN.9/302	Том XIX: 1988	Часть вторая, III
A/CN.9/303	Том XIX: 1988	Часть вторая, IX
A/CN.9/304	Том XIX: 1988	Часть вторая, VII, A
A/CN.9/305	Том XIX: 1988	Часть вторая, VII, B
A/CN.9/306	Том XIX: 1988	Часть вторая, IV
A/CN.9/307	Том XIX: 1988	Часть вторая, V, A
A/CN.9/308	Том XIX: 1988	Часть вторая, V, B
A/CN.9/309	Том XIX: 1988	Часть вторая, VI
A/CN.9/310	Том XIX: 1988	Часть вторая, VII, D
A/CN.9/311	Том XIX: 1988	Часть вторая, VIII
A/CN.9/312	Том XIX: 1988	Часть вторая, VII, C
A/CN.9/315	Том XX: 1989	Часть вторая, II, A

Условное обозначение документа	*Том и год*	*Часть, глава*
A/CN.9/316	Том XX: 1989	Часть вторая, IV, A
A/CN.9/317	Том XX: 1989	Часть вторая, I, A
A/CN.9/318	Том XX: 1989	Часть вторая, I, C
A/CN.9/319 и Add.1–5	Том XX: 1989	Часть вторая, III, A
A/CN.9/320	Том XX: 1989	Часть вторая, III, B
A/CN.9/321	Том XX: 1989	Часть вторая, III, C
A/CN.9/322	Том XX: 1989	Часть вторая, V
A/CN.9/323	Том XX: 1989	Часть вторая, VIII
A/CN.9/324	Том XX: 1989	Часть вторая, VI
A/CN.9/325	Том XX: 1989	Часть вторая, VII
A/CN.9/328	Том XXI: 1990	Часть вторая, I, A
A/CN.9/329	Том XXI: 1990	Часть вторая, I, D
A/CN.9/330	Том XXI: 1990	Часть вторая, IV, A
A/CN.9/331	Том XXI: 1990	Часть вторая, II, A
A/CN.9/332 и Add.1–7	Том XXI: 1990	Часть вторая, III
A/CN.9/333	Том XXI: 1990	Часть вторая, V
A/CN.9/334	Том XXI: 1990	Часть вторая, VI
A/CN.9/335	Том XXI: 1990	Часть вторая, IX
A/CN.9/336	Том XXI: 1990	Часть вторая, VII
A/CN.9/337	Том XXI: 1990	Часть вторая, VIII
A/CN.9/338	Том XXI: 1990	Часть вторая, X
A/CN.9/341	Том XXII: 1991	Часть вторая, I, C
A/CN.9/342	Том XXII: 1991	Часть вторая, III, A
A/CN.9/343	Том XXII: 1991	Часть вторая, II, A
A/CN.9/344	Том XXII: 1991	Часть вторая, I, E
A/CN.9/345	Том XXII: 1991	Часть вторая, III, C
A/CN.9/346	Том XXII: 1991	Часть вторая, I, A
A/CN.9/347 и Add.1	Том XXII: 1991	Часть вторая, I, B
A/CN.9/348	Том XXII: 1991	Часть вторая, V, B
A/CN.9/349	Том XXII: 1991	Часть вторая, VIII
A/CN.9/350	Том XXII: 1991	Часть вторая, IV
A/CN.9/351	Том XXII: 1991	Часть вторая, VI

Условное обозначение документа	*Том и год*	*Часть, глава*
A/CN.9/352	Том XXII: 1991	Часть вторая, V
A/CN.9/353	Том XXII: 1991	Часть вторая, VI
A/CN.9/356	Том XXIII: 1992	Часть вторая, III, A
A/CN.9/357	Том XXIII: 1992	Часть вторая, II, A
A/CN.9/358	Том XXIII: 1992	Часть вторая, IV, A
A/CN.9/359	Том XXIII: 1992	Часть вторая, III, C
A/CN.9/360	Том XXIII: 1992	Часть вторая, V, A
A/CN.9/361	Том XXIII: 1992	Часть вторая, IV, C
A/CN.9/362 и Add.1–17	Том XXIII: 1992	Часть вторая, II, C
A/CN.9/363	Том XXIII: 1992	Часть вторая, VIII
A/CN.9/364	Том XXIII: 1992	Часть вторая, VI, A
A/CN.9/367	Том XXIII: 1992	Часть вторая, I, A
A/CN.9/368	Том XXIII: 1992	Часть вторая, VII
A/CN.9/371	Том XXIV: 1993	Часть вторая, I, A
A/CN.9/372	Том XXIV: 1993	Часть вторая, II, A
A/CN.9/373	Том XXIV: 1993	Часть вторая, III, A
A/CN.9/374 и Corr.1	Том XXIV: 1993	Часть вторая, II, C
A/CN.9/375	Том XXIV: 1993	Часть вторая, I, C
A/CN.9/376 и Add.1 и 2	Том XXIV: 1993	Часть вторая, I, D
A/CN.9/377	Том XXIV: 1993	Часть вторая, I, E
A/CN.9/378 и Add.1–5	Том XXIV: 1993	Часть вторая, IV, A–F
A/CN.9/379	Том XXIV: 1993	Часть вторая, VII
A/CN.9/380	Том XXIV: 1993	Часть вторая, V
A/CN.9/381	Том XXIV: 1993	Часть вторая, VI
A/CN.9/384	Том XXV: 1994	Часть вторая, VI, A
A/CN.9/385	Том XXV: 1994	Часть вторая, VII
A/CN.9/386	Том XXV: 1994	Часть вторая, VI, B
A/CN.9/387	Том XXV: 1994	Часть вторая, III, A
A/CN.9/388	Том XXV: 1994	Часть вторая, II, A
A/CN.9/389	Том XXV: 1994	Часть вторая, I, A
A/CN.9/390	Том XXV: 1994	Часть вторая, III, C
A/CN.9/391	Том XXV: 1994	Часть вторая, II, C

Условное обозначение документа	*Том и год*	*Часть, глава*
A/CN.9/392	Том XXV: 1994	Часть вторая, I, C
A/CN.9/393	Том XXIV: 1993	Часть третья, I
A/CN.9/394	Том XXV: 1994	Часть вторая, I, E
A/CN.9/395	Том XXV: 1994	Часть вторая, VIII
A/CN.9/396 и Add.1	Том XXV: 1994	Часть вторая, IV
A/CN.9/397	Том XXV: 1994	Часть вторая, V, A
A/CN.9/398	Том XXV: 1994	Часть вторая, V, B
A/CN.9/399	Том XXV: 1994	Часть вторая, V, C
A/CN.9/400	Том XXV: 1994	Часть вторая, X
A/CN.9/401	Том XXV: 1994	Часть вторая, IX, A
A/CN.9/401/Add.1	Том XXV: 1994	Часть вторая, IX, B
A/CN.9/403	Том XXV: 1994	Часть третья, II
A/CN.9/405	Том XXVI 1995	Часть вторая, I, A
A/CN.9/406	Том XXVI: 1995	Часть вторая, II, A
A/CN.9/407	Том XXVI: 1995	Часть вторая, II, C
A/CN.9/408	Том XXVI: 1995	Часть вторая, I, C
A/CN.9/409 и Add.1–4	Том XXVI: 1995	Часть вторая, II, E
A/CN.9/410	Том XXVI: 1995	Часть вторая, III
A/CN.9/411	Том XXVI: 1995	Часть вторая, I, D
A/CN.9/412	Том XXVI: 1995	Часть вторая, IV, C
A/CN.9/413	Том XXVI: 1995	Часть вторая, IV, A
A/CN.9/414	Том XXVI: 1995	Часть вторая, IV, B
A/CN.9/415	Том XXVI: 1995	Часть вторая, VI
A/CN.9/416	Том XXVI: 1995	Часть третья, V
A/CN.9/419	Том XXVII: 1996	Часть вторая, III, A
A/CN.9/420	Том XXVII: 1996	Часть вторая, IV
A/CN.9/421	Том XXVII: 1996	Часть вторая, II, A
A/CN.9/422	Том XXVII: 1996	Часть вторая, III, C
A/CN.9/423	Том XXVII: 1996	Часть вторая, I, A
A/CN.9/424	Том XXVII: 1996	Часть вторая, V
A/CN.9/425	Том XXVII: 1996	Часть вторая, I, B
A/CN.9/426	Том XXVII: 1996	Часть вторая, II, C

Условное обозначение документа	*Том и год*	*Часть, глава*
A/CN.9/427	Том XXVII: 1996	Часть вторая, VII
A/CN.9/428	Том XXVII: 1996	Часть вторая, VI
A/CN.9/431	Том XXVIII: 1997	Часть вторая, V
A/CN.9/432	Том XXVIII: 1997	Часть вторая, II, B
A/CN.9/433	Том XXVIII: 1997	Часть вторая, I, B
A/CN.9/434	Том XXVIII: 1997	Часть вторая, II, D
A/CN.9/435	Том XXVIII: 1997	Часть вторая, I, D
A/CN.9/436	Том XXVIII: 1997	Часть вторая, I, E
A/CN.9/437	Том XXVIII: 1997	Часть вторая, III, B
A/CN.9/438 и Add.1–3	Том XXVIII: 1997	Часть вторая, IV
A/CN.9/439	Том XXVIII: 1997	Часть вторая, VIII
A/CN.9/440	Том XXVIII: 1997	Часть вторая, VII
A/CN.9/444 и Add.1–5	Том XXIX: 1998	Часть вторая, III
A/CN.9/445	Том XXIX: 1998	Часть вторая, I, A
A/CN.9/446	Том XXIX: 1998	Часть вторая, II, A
A/CN.9/447	Том XXIX: 1998	Часть вторая, I, C
A/CN.9/448	Том XXIX: 1998	Часть вторая, VI
A/CN.9/449	Том XXIX: 1998	Часть вторая, V
A/CN.9/450	Том XXIX: 1998	Часть вторая, II, D
A/CN.9/454	Том XXX: 1999	Часть вторая, II, A
A/CN.9/455	Том XXX: 1999	Часть вторая, I, A
A/CN.9/456	Том XXX: 1999	Часть вторая, I, E
A/CN.9/457	Том XXX: 1999	Часть вторая, II, D
A/CN.9/458 и Add.1–9	Том XXX: 1999	Часть вторая, III
A/CN.9/459 и Add.1	Том XXX: 1999	Часть вторая, IV
A/CN.9/460	Том XXX: 1999	Часть вторая, V
A/CN.9/461	Том XXX: 1999	Часть вторая, IX
A/CN.9/462	Том XXX: 1999	Часть вторая, VIII
A/CN.9/462/Add.1	Том XXX: 1999	Часть вторая, VI
A/CN.9/465	Том XXXIA: 2000	Часть вторая, III, A
A/CN.9/466	Том XXXIA: 2000	Часть вторая, II, A
A/CN.9/467	Том XXXIA: 2000	Часть вторая, III, C

Условное обозначение документа	*Том и год*	*Часть, глава*
A/CN.9/468	Том XXXIB: 2000	Часть вторая, IV, A
A/CN.9/469	Том XXXIB: 2000	Часть вторая, V, A
A/CN.9/470	Том XXXIA: 2000	Часть вторая, II, E
A/CN.9/471 и Add.1–9	Том XXXIA: 2000	Часть вторая, I
A/CN.9/472 и Add.1–4	Том XXXIA: 2000	Часть вторая, II, F
A/CN.9/473	Том XXXIB: 2000	Часть вторая, IX
A/CN.9/474	Том XXXIB: 2000	Часть вторая, VIII
A/CN.9/475	Том XXXIB: 2000	Часть вторая, V, C
A/CN.9/476	Том XXXIB: 2000	Часть вторая, V, D
A/CN.9/477	Том XXXIB: 2000	Часть вторая, VI, A
A/CN.9/478	Том XXXIB: 2000	Часть вторая, VI, B
A/CN.9/479	Том XXXIB: 2000	Часть вторая, VI, C
A/CN.9/483	Том XXXII: 2001	Часть вторая, II, A
A/CN.9/484	Том XXXII: 2001	Часть вторая, II, C
A/CN.9/485 и Corr.1	Том XXXII: 2001	Часть вторая, III, A
A/CN.9/486	Том XXXII: 2001	Часть вторая, I, A
A/CN.9/487	Том XXXII: 2001	Часть вторая, III, D
A/CN.9/488	Том XXXII: 2001	Часть вторая, V, A
A/CN.9/489 и Add.1	Том XXXII: 2001	Часть вторая, I, B
A/CN.9/490 и Add.1–5	Том XXXII: 2001	Часть вторая, I, C
A/CN.9/491 и Add.1	Том XXXII: 2001	Часть вторая, I, D
A/CN.9/492 и Add.1–3	Том XXXII: 2001	Часть вторая, II, I
A/CN.9/493	Том XXXII: 2001	Часть вторая, II, J
A/CN.9/494	Том XXXII: 2001	Часть вторая, VIII
A/CN.9/495	Том XXXII: 2001	Часть вторая, IV
A/CN.9/496	Том XXXII: 2001	Часть вторая, V, B
A/CN.9/497	Том XXXII: 2001	Часть вторая, V, C
A/CN.9/498	Том XXXII: 2001	Часть вторая, VI
A/CN.9/499	Том XXXII: 2001	Часть вторая, IX, B
A/CN.9/500	Том XXXII: 2001	Часть вторая, IX, A
A/CN.9/501	Том XXXII: 2001	Часть вторая, VII
A/CN.9/504	Том XXXIII: 2002	Часть вторая, III, A

Условное обозначение документа	*Том и год*	*Часть, глава*
A/CN.9/505	Том XXXIII: 2002	Часть вторая, II
A/CN.9/506	Том XXXIII: 2002	Часть вторая, I, A
A/CN.9/507	Том XXXIII: 2002	Часть вторая, III, D
A/CN.9/508	Том XXXIII: 2002	Часть вторая, I, D
A/CN.9/509	Том XXXIII: 2002	Часть вторая, IV, A
A/CN.9/510	Том XXXIII: 2002	Часть вторая, VI, A
A/CN.9/511	Том XXXIII: 2002	Часть вторая, III, H
A/CN.9/512	Том XXXIII: 2002	Часть вторая, V, A
A/CN.9/513 и Add.1 и 2	Том XXXIII: 2002	Часть вторая, I, G
A/CN.9/514	Том XXXIII: 2002	Часть вторая, I, H
A/CN.9/515	Том XXXIII: 2002	Часть вторая, IX
A/CN.9/516	Том XXXIII: 2002	Часть вторая, VIII
A/CN.9/518	Том XXXIII: 2002	Часть вторая, III, J
A/CN.9/521	Том XXXIV: 2003	Часть вторая, I, A
A/CN.9/522 и Add.1 и 2	Том XXXIV: 2003	Часть вторая, I, C
A/CN.9/523	Том XXXIV: 2003	Часть вторая, III, A
A/CN.9/524	Том XXXIV: 2003	Часть вторая, III, C
A/CN.9/525	Том XXXIV: 2003	Часть вторая, IV, A
A/CN.9/526	Том XXXIV: 2003	Часть вторая, IV, C
A/CN.9/527	Том XXXIV: 2003	Часть вторая, V, A
A/CN.9/528	Том XXXIV: 2003	Часть вторая, V, C
A/CN.9/529	Том XXXIV: 2003	Часть вторая, II, A
A/CN.9/531	Том XXXIV: 2003	Часть вторая, VI, A
A/CN.9/532	Том XXXIV: 2003	Часть вторая, VI, C
A/CN.9/533 и Add.1–7	Том XXXIV: 2003	Часть вторая, I, D
A/CN.9/534	Том XXXIV: 2003	Часть вторая, II, G
A/CN.9/535	Том XXXIV: 2003	Часть вторая, II, F
A/CN.9/536	Том XXXIV: 2003	Часть вторая, IX
A/CN.9/537	Том XXXIV: 2003	Часть вторая, X
A/CN.9/539 и Add.1	Том XXXIV: 2003	Часть вторая, VII, A
A/CN.9/540	Том XXXIV: 2003	Часть вторая, VII, B
A/CN.9/542	Том XXXV: 2004	Часть вторая, I, A

Условное обозначение документа	*Том и год*	*Часть, глава*
A/CN.9/543	Том XXXV: 2004	Часть вторая, V, A
A/CN.9/544	Том XXXV: 2004	Часть вторая, III, A
A/CN.9/545	Том XXXV: 2004	Часть вторая, II, A
A/CN.9/546	Том XXXV: 2004	Часть вторая, IV, A
A/CN.9/547	Том XXXV: 2004	Часть вторая, II, C
A/CN.9/548	Том XXXV: 2004	Часть вторая, IV, F
A/CN.9/549	Том XXXV: 2004	Часть вторая, V, D
A/CN.9/550	Том XXXV: 2004	Часть вторая, I, H
A/CN.9/551	Том XXXV: 2004	Часть вторая, I, D
A/CN.9/552	Том XXXV: 2004	Часть вторая, III, F
A/CN.9/553	Том XXXV: 2004	Часть вторая, VI
A/CN.9/554	Том XXXV: 2004	Часть вторая, I, I
A/CN.9/555	Том XXXV: 2004	Часть вторая, X, B
A/CN.9/557	Том XXXV: 2004	Часть третья, I
A/CN.9/558 и Add.1	Том XXXV: 2004	Часть вторая, I, J
A/CN.9/559 и Add.1–3	Том XXXV: 2004	Часть вторая, I, K
A/CN.9/560	Том XXXV: 2004	Часть вторая, VII
A/CN.9/561	Том XXXV: 2004	Часть вторая, IX
A/CN.9/564	Том XXXV: 2004	Часть вторая, XI
A/CN.9/565	Том XXXV: 2004	Часть вторая, X, A
A/CN.9/566	Том XXXV: 2004	Часть третья, II
A/CN.9/568	Том XXXVI: 2005	Часть вторая, II, A
A/CN.9/569	Том XXXVI: 2005	Часть вторая, III, A
A/CN.9/570	Том XXXVI: 2005	Часть вторая, V, A
A/CN.9/571	Том XXXVI: 2005	Часть вторая, I, A
A/CN.9/572	Том XXXVI: 2005	Часть вторая, IV, A
A/CN.9/573	Том XXXVI: 2005	Часть вторая, III, D
A/CN.9/574	Том XXXVI: 2005	Часть вторая, V, D
A/CN.9/575	Том XXXVI: 2005	Часть вторая, II, D
A/CN.9/576	Том XXXVI: 2005	Часть вторая, IV, F
A/CN.9/578 и Add.1–17	Том XXXVI: 2005	Часть вторая, I, G
A/CN.9/579	Том XXXVI: 2005	Часть вторая, X, C

Условное обозначение документа	*Том и год*	*Часть, глава*
A/CN.9/580 и Add.1 и 2	Том XXXVI: 2005	Часть вторая, IX, B
A/CN.9/581	Том XXXVI: 2005	Часть третья, IV
A/CN.9/582 и Add.1–7	Том XXXVI: 2005	Часть вторая, X, B
A/CN.9/583	Том XXXVI: 2005	Часть вторая, IX, A
A/CN.9/584	Том XXXVI: 2005	Часть вторая, X, A
A/CN.9/585	Том XXXVI: 2005	Часть вторая, VI
A/CN.9/586	Том XXXVI: 2005	Часть вторая, VIII
A/CN.9/588	Том XXXVII: 2006	Часть вторая, I, A
A/CN.9/589	Том XXXVII: 2006	Часть вторая, II, A
A/CN.9/590	Том XXXVII: 2006	Часть вторая, III, A
A/CN.9/591 и Corr.1	Том XXXVII: 2006	Часть вторая, IV, A
A/CN.9/592	Том XXXVII: 2006	Часть вторая, II, E
A/CN.9/593	Том XXXVII: 2006	Часть вторая, I, D
A/CN.9/594	Том XXXVII: 2006	Часть вторая, IV, M
A/CN.9/595	Том XXXVII: 2006	Часть вторая, III, E
A/CN.9/596	Том XXXVII: 2006	Часть вторая, V, B
A/CN.9/597	Том XXXVII: 2006	Часть вторая, V, C
A/CN.9/598 и Add.1 и 2	Том XXXVII: 2006	Часть вторая, IX
A/CN.9/599	Том XXXVII: 2006	Часть вторая, VII
A/CN.9/600	Том XXXVII: 2006	Часть вторая, V, D
A/CN.9/601	Том XXXVII: 2006	Часть вторая, VIII
A/CN.9/602	Том XXXVII: 2006	Часть третья, IV
A/CN.9/603	Том XXXVII: 2006	Часть вторая, I, F
A/CN.9/604	Том XXXVII: 2006	Часть вторая, V, A
A/CN.9/605	Том XXXVII: 2006	Часть вторая, II, H
A/CN.9/606	Том XXXVII: 2006	Часть вторая, II, I
A/CN.9/607	Том XXXVII: 2006	Часть вторая, II, J
A/CN.9/609 и Add.1–6	Том XXXVII: 2006	Часть вторая, II, K
A/CN.9/610 и Add.1	Том XXXVII: 2006	Часть вторая, II, L
A/CN.9/611 и Add.1–3	Том XXXVII: 2006	Часть вторая, I, I
A/CN.9/614	Том XXXVIII: 2007	Часть вторая, III, A
A/CN.9/615	Том XXXVIII: 2007	Часть вторая, II, A

Условное обозначение документа	*Том и год*	*Часть, глава*
A/CN.9/616	Том XXXVIII: 2007	Часть вторая, IV, A
A/CN.9/617	Том XXXVIII: 2007	Часть вторая, I, A
A/CN.9/618	Том XXXVIII: 2007	Часть вторая, V, A
A/CN.9/619	Том XXXVIII: 2007	Часть вторая, III, C
A/CN.9/620	Том XXXVIII: 2007	Часть вторая, I, C
A/CN.9/621	Том XXXVIII: 2007	Часть вторая, IV, J
A/CN.9/622	Том XXXVIII: 2007	Часть вторая, V, C
A/CN.9/623	Том XXXVIII: 2007	Часть вторая, II, D
A/CN.9/624 и Add.1 и 2	Том XXXVIII: 2007	Часть вторая, VI, C
A/CN.9/625	Том XXXVIII: 2007	Часть третья, II
A/CN.9/626	Том XXXVIII: 2007	Часть вторая, II, IX
A/CN.9/627	Том XXXVIII: 2007	Часть вторая, VIII
A/CN.9/628 и Add.1	Том XXXVIII: 2007	Часть вторая, X
A/CN.9/630 и Add. 1–5	Том XXXVIII: 2007	Часть вторая, VI, B
A/CN.9/631 и Add. 1–11	Том XXXVIII: 2007	Часть вторая, I, E
A/CN.9/632	Том XXXVIII: 2007	Часть вторая, VI, A
A/CN.9/634	Том XXXVIII: 2007	Часть вторая, III, E
A/CN.9/637 и Add. 1–8	Том XXXVIII: 2007	Часть вторая, I, F
A/CN.9/640	Том XXXIX: 2008	Часть вторая, II, A
A/CN.9/641	Том XXXIX: 2008	Часть вторая, III, A
A/CN.9/642	Том XXXIX: 2008	Часть вторая, I, A
A/CN.9/643	Том XXXIX: 2008	Часть вторая, IV, A
A/CN.9/645	Том XXXIX: 2008	Часть вторая, I, I
A/CN.9/646	Том XXXIX: 2008	Часть вторая, III, C
A/CN.9/647	Том XXXIX: 2008	Часть вторая, IV, C
A/CN.9/648	Том XXXIX: 2008	Часть вторая, II, E
A/CN.9/649	Том XXXIX: 2008	Часть вторая, V, A
A/CN.9/650	Том XXXIX: 2008	Часть третья, II
A/CN.9/651	Том XXXIX: 2008	Часть вторая, IX
A/CN.9/652	Том XXXIX: 2008	Часть вторая, VIII
A/CN.9/655	Том XXXIX: 2008	Часть вторая, VI, A
A/CN.9/657 и Add.1 и 2	Том XXXIX: 2008	Часть вторая, X

Условное обозначение документа	*Том и год*	*Часть, глава*
A/CN.9/659 и Add.1 и 2	Том XXXIX: 2008	Часть вторая, VI, B
A/CN.9/664	Том XL: 2009	Часть вторая, I, A
A/CN.9/665	Том XL: 2009	Часть вторая, II, A
A/CN.9/666	Том XL: 2009	Часть вторая, III, A
A/CN.9/667	Том XL: 2009	Часть вторая, IV, A
A/CN.9/668	Том XL: 2009	Часть вторая, I, F
A/CN.9/669	Том XL: 2009	Часть вторая, II D
A/CN.9/670	Том XL: 2009	Часть вторая, IV, C
A/CN.9/671	Том XL: 2009	Часть вторая, III, D
A/CN.9/672	Том XL: 2009	Часть вторая, I, H
A/CN.9/673	Том XL: 2009	Часть третья, II
A/CN.9/674	Том XL: 2009	Часть вторая, VIII
A/CN.9/675 и Add.1	Том XL: 2009	Часть вторая, VII
A/CN.9/678	Том XL: 2009	Часть вторая, V, A
A/CN.9/679	Том XL: 2009	Часть вторая, V, D
A/CN.9/681 и Add.1-2	Том XL: 2009	Часть вторая, V, B
A/CN.9/682	Том XL: 2009	Часть вторая, V, C

6. Документы, представленные рабочим группам

a) Рабочая группа I

i) Временные пределы и исковая давность (погасительные сроки)

A/CN.9/WG.I/WP.9	Том II: 1971	Часть вторая, I, C, 1

ii) Проекты в области инфраструктуры, финансируемые из частных источников

A/CN.9/WG.I/WP.29 и Add.1 и 2	Том XXXIV: 2003	Часть вторая, I, B

iii) Закупки

A/CN.9/WG.I/WP.31	Том XXXVI: 2005	Часть вторая, II, B
A/CN.9/WG.I/WP.32	Том XXXVI: 2005	Часть вторая, II, C
A/CN.9/WG.I/WP.34 и Add.1-2	Том XXXVI: 2005	Часть вторая, II, E
A/CN.9/WG.I/WP.35 и Add.1	Том XXXVI: 2005	Часть вторая, II, F
A/CN.9/WG.I/WP.36	Том XXXVI: 2005	Часть вторая, II, G
A/CN.9/WG.I/WP.38 и Add.1	Том XXXVII: 2006	Часть вторая, III, B
A/CN.9/WG.I/WP.39 и Add.1	Том XXXVII: 2006	Часть вторая, III, C
A/CN.9/WG.I/WP.40 и Add.1	Том XXXVII: 2006	Часть вторая, III, D

Условное обозначение документа	*Том и год*	*Часть, глава*
A/CN.9/WG.I/WP.42 и Add.1	Том XXXVII: 2006	Часть вторая, III, F
A/CN.9/WG.I/WP.43 и Add.1	Том XXXVII: 2006	Часть вторая, III, G
A/CN.9/WG.I/WP.44 и Add.1	Том XXXVII: 2006	Часть вторая, III, H
A/CN.9/WG.I/WP.45 и Add.1	Том XXXVII: 2006	Часть вторая, III, I
A/CN.9/WG.I/WP.47	Том XXXVIII: 2007	Часть вторая, II, B
A/CN.9/WG.I/WP.48	Том XXXVIII: 2007	Часть вторая, II, C
A/CN.9/WG.I/WP.50	Том XXXVIII: 2007	Часть вторая, II, E
A/CN.9/WG.I/WP.51	Том XXXVIII: 2007	Часть вторая, II, F
A/CN.9/WG.I/WP.52 и Add.1	Том XXXVIII: 2007	Часть вторая, II, G
A/CN.9/WG.I/WP.54	Том XXXIX: 2008	Часть вторая, II, B
A/CN.9/WG.I/WP.55	Том XXXIX: 2008	Часть вторая, II, C
A/CN.9/WG.I/WP.56	Том XXXIX: 2008	Часть вторая, II, D
A/CN.9/WG.I/WP.58	Том XXXIX: 2008	Часть вторая, II, F
A/CN.9/WG.I/WP.59	Том XXXIX: 2008	Часть вторая, II, G
A/CN.9/WG.I/WP.61	Том XL: 2009	Часть вторая, I, B
A/CN.9/WG.I/WP.62	Том XL: 2009	Часть вторая, I, C
A/CN.9/WG.I/WP.63	Том XL: 2009	Часть вторая, I, D
A/CN.9/WG.I/WP.64	Том XL: 2009	Часть вторая, I, E
A/CN.9/WG.I/WP.66 и Add.1-5	Том XL: 2009	Часть вторая, I, G
A/CN.9/WG.I/WP.68 и Add.1	Том XL: 2009	Часть вторая, I, I
A/CN.9/WG.I/WP.69 и Add.1-5	Том XL: 2009	Часть вторая, I, J
b) Рабочая группа II		
i) Международная купля-продажа товаров		
A/CN.9/WG.2/WP.1	Том I: 1968–1979	Часть третья, I, A, 2
A/CN.9/WG.2/WP.6	Том II: 1971	Часть вторая, I, A, 1
A/CN.9/WG.2/WP.8	Том III: 1972	Часть вторая, I, A, 1
A/CN.9/WG.2/WP.9	Том III: 1972	Часть вторая, I, A, 2
A/CN.9/WG.2/WP.10	Том III: 1972	Часть вторая, I, A, 3
A/CN.9/WG.2/WP.11	Том III: 1972	Часть вторая, I, A, 4
A/CN.9/WG.2/WP.15	Том IV: 1973	Часть вторая, I, A, 1
A/CN.9/WG.2/WP.16	Том IV: 1973	Часть вторая, I, A, 2
A/CN.9/WG.2/WP.15/Add.1	Том V: 1974	Часть вторая, I, 3

Условное обозначение документа	*Том и год*	*Часть, глава*
A/CN.9/WG.2/WP.17/Add.1	Том V: 1974	Часть вторая, I, 4
A/CN.9/WG.2/WP.17/Add.2	Том V: 1974	Часть вторая, I, 4
A/CN.9/WG.2/WP.20	Том VI: 1975	Часть вторая, I, 4
A/CN.9/WG.2/WP.21 и Add.1 и 2	Том VI: 1975	Часть вторая, I, 3
A/CN.9/WG.2/WP.26 и Add.1 и приложение I	Том VIII: 1977	Часть вторая, I, C
A/CN.9/WG.2/WP.27	Том IX: 1978	Часть вторая, I, B
A/CN.9/WG.2/WP.28	Том IX: 1978	Часть вторая, I, B
ii) Международная договорная практика		
A/CN.9/WG.II/WP.33 и Add.1	Том XII: 1981	Часть вторая, I, B, 1 и 2
A/CN.9/WG.II/WP.35	Том XIII: 1982	Часть вторая, III, B
A/CN.9/WG.II/WP.37	Том XIV: 1983	Часть вторая, III, B, 1
A/CN.9/WG.II/WP.38	Том XIV: 1983	Часть вторая, III, B, 2
A/CN.9/WG.II/WP.40	Том XIV: 1983	Часть вторая, III, D, 1
A/CN.9/WG.II/WP.41	Том XIV: 1983	Часть вторая, III, D, 2
A/CN.9/WG.II/WP.42	Том XIV: 1983	Часть вторая, III, D, 3
A/CN.9/WG.II/WP.44	Том XV: 1984	Часть вторая, II, A, 2 (a)
A/CN.9/WG.II/WP.45	Том XV: 1984	Часть вторая, II, A, 2 (b)
A/CN.9/WG.II/WP.46	Том XV: 1984	Часть вторая, II, A, 2 (c)
A/CN.9/WG.II/WP.48	Том XV: 1984	Часть вторая, II, B, 3 (a)
A/CN.9/WG.II/WP.49	Том XV: 1984	Часть вторая, II, B, 3 (b)
A/CN.9/WG.II/WP.50	Том XV: 1984	Часть вторая, II, B, 3 (c)
A/CN.9/WG.II/WP.52 и Add.1	Том XVI: 1985	Часть вторая, IV, B, 1
A/CN.9/WG.II/WP.53	Том XVI: 1985	Часть вторая, IV, B, 3
A/CN.9/WG.II/WP.55	Том XVII: 1986	Часть вторая, III, B, 1
A/CN.9/WG.II/WP.56	Том XVII: 1986	Часть вторая, III, B, 2
A/CN.9/WG.II/WP.58	Том XVIII: 1987	Часть вторая, III, B
A/CN.9/WG.II/WP.60	Том XIX: 1988	Часть вторая, II, B
A/CN.9/WG.II/WP.62	Том XX: 1989	Часть вторая, IV, B, 1
A/CN.9/WG.II/WP.63	Том XX: 1989	Часть вторая, IV, B, 2
A/CN.9/WG.II/WP.65	Том XXI: 1990	Часть вторая, IV, B
A/CN.9/WG.II/WP.67	Том XXII: 1991	Часть вторая, III, B, 1
A/CN.9/WG.II/WP.68	Том XXII: 1991	Часть вторая, III, B, 2

Условное обозначение документа	*Том и год*	*Часть, глава*
A/CN.9/WG.II/WP.70	Том XXII: 1991	Часть вторая, III, D, 1
A/CN.9/WG.II/WP.71	Том XXII: 1991	Часть вторая, III, D, 2
A/CN.9/WG.II/WP.73 и Add.1	Том XXIII: 1992	Часть вторая, IV, B
A/CN.9/WG.II/WP.76 и Add.1	Том XXIV: 1993	часть вторая, II, B, 1
A/CN.9/WG.II/WP.77	Том XXIV: 1993	Часть вторая, II, B, 2
A/CN.9/WG.II/WP.80	Том XXV: 1994	Часть вторая, II, B
A/CN.9/WG.II/WP.83	Том XXVI: 1995	Часть вторая, I, B
A/CN.9/WG.II/WP.87	Том XXVIII: 1997	Часть вторая, II, B
A/CN.9/WG.II/WP.89	Том XXVIII: 1997	Часть вторая, II, D, 1
A/CN.9/WG.II/WP.90	Том XXVIII: 1997	Часть вторая, II, D, 2
A/CN.9/WG.II/WP.91	Том XXVIII: 1997	Часть вторая, II, D, 3
A/CN.9/WG.II/WP.93	Том XXIX: 1998	Часть вторая, I, B
A/CN.9/WG.II/WP.96	Том XXIX: 1998	Часть вторая, I, D
A/CN.9/WG.II/WP.98	Том XXX: 1999	Часть вторая, I, B
A/CN.9/WG.II/WP.99	Том XXX: 1999	Часть вторая, I, C
A/CN.9/WG.II/WP.100	Том XXX: 1999	Часть вторая, I, D
A/CN.9/WG.II/WP.102	Том XXX: 1999	Часть вторая, I, F
A/CN.9/WG.II/WP.104	Том XXXIA: 2000	Часть вторая, I, B
A/CN.9/WG.II/WP.105	Том XXXIA: 2000	Часть вторая, I, C
A/CN.9/WG.II/WP.106	Том XXXIA: 2000	Часть вторая, I, D
iii) Международный коммерческий арбитраж		
A/CN.9/WG.II/WP.108 и Add.1	Том XXXI: 2000	Часть вторая, IV, B
A/CN.9/WG.II/WP.110	Том XXXII: 2001	Часть вторая, III, B
A/CN.9/WG.II/WP.111	Том XXXII: 2001	Часть вторая, III, C
A/CN.9/WG.II/WP.113 и Add.1	Том XXXII: 2001	Часть вторая, III, E
A/CN.9/WG.II/WP.115	Том XXXIII: 2002	Часть вторая, I, B
A/CN.9/WG.II/WP.116	Том XXXIII: 2002	Часть вторая, I, C
A/CN.9/WG.II/WP.118	Том XXXIII: 2002	Часть вторая, I, E
A/CN.9/WG.II/WP.119	Том XXXIII: 2002	Часть вторая, I, F
A/CN.9/WG.II/WP.121	Том XXXIV: 2003	Часть вторая, III, B
A/CN.9/WG.II/WP.123	Том XXXIV: 2003	Часть вторая, III, D
A/CN.9/WG.II/WP.125	Том XXXV: 2004	Часть вторая, II, B

Условное обозначение документа	*Том и год*	*Часть, глава*
A/CN.9/WG.II/WP.127	Том XXXV: 2004	Часть вторая, II, D
A/CN.9/WG.II/WP.128	Том XXXV: 2004	Часть вторая, II, E
A/CN.9/WG.II/WP.129	Том XXXV: 2004	Часть вторая, II, F
A/CN.9/WG.II/WP.131	Том XXXVI: 2005	Часть вторая, III, B
A/CN.9/WG.II/WP.132	Том XXXVI: 2005	Часть вторая, III, C
A/CN.9/WG.II/WP.134	Том XXXVI: 2005	Часть вторая, III, E
A/CN.9/WG.II/WP.136	Том XXXVII: 2006	Часть вторая, II, B
A/CN.9/WG.II/WP.137 и Add.1	Том XXXVII: 2006	Часть вторая, II, C
A/CN.9/WG.II/WP.138	Том XXXVII: 2006	Часть вторая, II, D
A/CN.9/WG.II/WP.139	Том XXXVII: 2006	Часть вторая, II, F
A/CN.9/WG.II/WP.141	Том XXXVII: 2006	Часть вторая, II, G
A/CN.9/WG.II/WP.145 и Add.1	Том XXXVIII: 2007	Часть вторая, III, D
A/CN.9/WG.II/WP.147 и Add.1	Том XXXIX: 2008	Часть вторая, III, B
A/CN.9/WG.II/WP.149	Том XXXIX: 2008	Часть вторая, III, D
A/CN.9/WG.II/WP.151 и Add.1	Том XL: 2009	Часть вторая, II, B
A/CN.9/WG.II/WP.152	Том XL: 2009	Часть вторая, II, C
A/CN.9/WG.II/WP.154	Том XL: 2009	Часть вторая, II, E
c) Рабочая группа III		
i) Международное законодательство в области морских перевозок		
A/CN.9/WG.III/WP.6	Том IV: 1973	Часть вторая, IV, 2
A/CN.9/WG.III/WP.7	Том IV: 1973	Часть вторая, IV, 3
A/CN.9/WG.III/WP.11	Том V: 1974	Часть вторая, III, 3
ii) Транспортное право		
A/CN.9/WG.III/WP.21 и Add.1	Том XXXIII: 2002	Часть вторая, VI, B
A/CN.9/WG.III/WP.23	Том XXXIV: 2003	Часть вторая, IV, B
A/CN.9/WG.III/WP.25	Том XXXIV: 2003	Часть вторая, IV, D
A/CN.9/WG.III/WP.26	Том XXXIV: 2003	Часть вторая, IV, E
A/CN.9/WG.III/WP.27	Том XXXIV: 2003	Часть вторая, IV, F
A/CN.9/WG.III/WP.28	Том XXXIV: 2003	Часть вторая, IV, G
A/CN.9/WG.III/WP.29	Том XXXIV: 2003	Часть вторая, IV, H
A/CN.9/WG.III/WP.30	Том XXXIV: 2003	Часть вторая, IV, I
A/CN.9/WG.III/WP.28/Add.1	Том XXXV: 2004	Часть вторая, III, B

Условное обозначение документа	*Том и год*	*Часть, глава*
A/CN.9/WG.III/WP.32	Том XXXV: 2004	Часть вторая, III, C
A/CN.9/WG.III/WP.33	Том XXXV: 2004	Часть вторая, III, D
A/CN.9/WG.III/WP.34	Том XXXV: 2004	Часть вторая, III, E
A/CN.9/WG.III/WP.36	Том XXXV: 2004	Часть вторая, III, G
A/CN.9/WG.III/WP.37	Том XXXV: 2004	Часть вторая, III, H
A/CN.9/WG.III/WP.39	Том XXXVI: 2005	Часть вторая, IV, B
A/CN.9/WG.III/WP.40	Том XXXVI: 2005	Часть вторая, IV, C
A/CN.9/WG.III/WP.41	Том XXXVI: 2005	Часть вторая, IV, D
A/CN.9/WG.III/WP.42	Том XXXVI: 2005	Часть вторая, IV, E
A/CN.9/WG.III/WP.44	Том XXXVI: 2005	Часть вторая, IV, G
A/CN.9/WG.III/WP.45	Том XXXVI: 2005	Часть вторая, IV, H
A/CN.9/WG.III/WP.46	Том XXXVI: 2005	Часть вторая, IV, I
A/CN.9/WG.III/WP.47	Том XXXVI: 2005	Часть вторая, IV, J
A/CN.9/WG.III/WP.49	Том XXXVII: 2006	Часть вторая, IV, B
A/CN.9/WG.III/WP.50/Rev.1	Том XXXVII: 2006	Часть вторая, IV, C
A/CN.9/WG.III/WP.51	Том XXXVII: 2006	Часть вторая, IV, D
A/CN.9/WG.III/WP.52	Том XXXVII: 2006	Часть вторая, IV, E
A/CN.9/WG.III/WP.53	Том XXXVII: 2006	Часть вторая, IV, F
A/CN.9/WG.III/WP.54	Том XXXVII: 2006	Часть вторая, IV, G
A/CN.9/WG.III/WP.55	Том XXXVII: 2006	Часть вторая, IV, H
A/CN.9/WG.III/WP.56	Том XXXVII: 2006	Часть вторая, IV, I
A/CN.9/WG.III/WP.57	Том XXXVII: 2006	Часть вторая, IV, J
A/CN.9/WG.III/WP.58	Том XXXVII: 2006	Часть вторая, IV, K
A/CN.9/WG.III/WP.59	Том XXXVII: 2006	Часть вторая, IV, L
A/CN.9/WG.III/WP.61	Том XXXVII: 2006	Часть вторая, IV, N
A/CN.9/WG.III/WP.62	Том XXXVII: 2006	Часть вторая, IV, O
A/CN.9/WG.III/WP.63	Том XXXVII: 2006	Часть вторая, IV, P
A/CN.9/WG.III/WP.64	Том XXXVII: 2006	Часть вторая, IV, Q
A/CN.9/WG.III/WP.65	Том XXXVII: 2006	Часть вторая, IV, R
A/CN.9/WG.III/WP.66	Том XXXVII: 2006	Часть вторая, IV, S
A/CN.9/WG.III/WP.67	Том XXXVII: 2006	Часть вторая, IV, T
A/CN.9/WG.III/WP.68	Том XXXVII: 2006	Часть вторая, IV, U

Условное обозначение документа	*Том и год*	*Часть, глава*
A/CN.9/WG.III/WP.69	Том XXXVII: 2006	Часть вторая, IV, V
A/CN.9/WG.III/WP.70	Том XXXVII: 2006	Часть вторая, IV, V
A/CN.9/WG.III/WP.72	Том XXXVIII: 2007	Часть вторая, IV, B
A/CN.9/WG.III/WP.73	Том XXXVIII: 2007	Часть вторая, IV, C
A/CN.9/WG.III/WP.74	Том XXXVIII: 2007	Часть вторая, IV, D
A/CN.9/WG.III/WP.75	Том XXXVIII: 2007	Часть вторая, IV, E
A/CN.9/WG.III/WP.76	Том XXXVIII: 2007	Часть вторая, IV, F
A/CN.9/WG.III/WP.77	Том XXXVIII: 2007	Часть вторая, IV, G
A/CN.9/WG.III/WP.78	Том XXXVIII: 2007	Часть вторая, IV, H
A/CN.9/WG.III/WP.79	Том XXXVIII: 2007	Часть вторая, IV, I
A/CN.9/WG.III/WP.81	Том XXXVIII: 2007	Часть вторая, IV, K
A/CN.9/WG.III/WP.82	Том XXXVIII: 2007	Часть вторая, IV, L
A/CN.9/WG.III/WP.83	Том XXXVIII: 2007	Часть вторая, IV, M
A/CN.9/WG.III/WP.84	Том XXXVIII: 2007	Часть вторая, IV, N
A/CN.9/WG.III/WP.85	Том XXXVIII: 2007	Часть вторая, IV, O
A/CN.9/WG.III/WP.86	Том XXXVIII: 2007	Часть вторая, IV, P
A/CN.9/WG.III/WP.87	Том XXXVIII: 2007	Часть вторая, IV, Q
A/CN.9/WG.III/WP.88	Том XXXVIII: 2007	Часть вторая, IV, R
A/CN.9/WG.III/WP.89	Том XXXVIII: 2007	Часть вторая, IV, S
A/CN.9/WG.III/WP.90	Том XXXVIII: 2007	Часть вторая, IV, T
A/CN.9/WG.III/WP.91	Том XXXVIII: 2007	Часть вторая, IV, U
A/CN.9/WG.III/WP.93	Том XXXIX: 2008	Часть вторая, I, B
A/CN.9/WG.III/WP.94	Том XXXIX: 2008	Часть вторая, I, C
A/CN.9/WG.III/WP.95	Том XXXIX: 2008	Часть вторая, I, D
A/CN.9/WG.III/WP.96	Том XXXIX: 2008	Часть вторая, I, E
A/CN.9/WG.III/WP.97	Том XXXIX: 2008	Часть вторая, I, F
A/CN.9/WG.III/WP.98	Том XXXIX: 2008	Часть вторая, I, G
A/CN.9/WG.III/WP.99	Том XXXIX: 2008	Часть вторая, I, H
A/CN.9/WG.III/WP.101	Том XXXIX: 2008	Часть вторая, I, J
A/CN.9/WG.III/WP.102	Том XXXIX: 2008	Часть вторая, I, K
A/CN.9/WG.III/WP.103	Том XXXIX: 2008	Часть вторая, I, L

Условное обозначение документа	*Том и год*	*Часть, глава*
	d) Рабочая группа IV	
	i) Международные оборотные документы	
A/CN.9/WG.IV/WP.2	Том IV: 1973	Часть вторая, II, 2
A/CN.9/WG.IV/CRP.5	Том VI: 1975	Часть вторая, II, 2
A/CN.9/WG.IV/WP.21	Том XIII: 1982	Часть вторая, II, A, 2 (a)
A/CN.9/WG.IV/WP.22	Том XIII: 1982	Часть вторая, II, A, 2 (b)
A/CN.9/WG.IV/WP.23	Том XIII: 1982	Часть вторая, II, A, 2 (c)
A/CN.9/WG.IV/WP.24 и Add.1 и 2	Том XIII: 1982	Часть вторая, II, A, 2 (d–f)
A/CN.9/WG.IV/WP.25 и Add.1	Том XIII: 1982	Часть вторая, II, A, 2 (g, h)
A/CN.9/WG.IV/WP.27	Том XIII: 1982	Часть вторая, II, B, 2
A/CN.9/WG.IV/WP.30	Том XVII: 1986	Часть вторая, I, A, 3
A/CN.9/WG.IV/WP.32 и Add.1–10	Том XVIII: 1987	Часть вторая, I, 2
A/CN.9/WG.IV/WP.33	Том XVIII: 1987	Часть вторая, I, 3
	ii) Международные платежи	
A/CN.9/WG.IV/WP.35	Том XIX: 1988	Часть вторая, I, A, 2
A/CN.9/WG.IV/WP.37	Том XX: 1989	Часть вторая, I, B
A/CN.9/WG.IV/WP.39	Том XX: 1989	Часть вторая, I, D
A/CN.9/WG.IV/WP.41	Том XXI: 1990	Часть вторая, I, B
A/CN.9/WG.IV/WP.42	Том XXI: 1990	Часть вторая, I, C
A/CN.9/WG.IV/WP.44	Том XXI: 1990	Часть вторая, I, E
A/CN.9/WG.IV/WP.46 и Corr.1	Том XXII: 1991	Часть вторая, I, D, 1
A/CN.9/WG.IV/WP.47	Том XXII: 1991	Часть вторая, I, D, 2
A/CN.9/WG.IV/WP.49	Том XXII: 1991	Часть вторая, I, F
A/CN.9/WG.IV/WP.51	Том XXIII: 1992	Часть вторая, II, B
	iii) Электронная торговля	
A/CN.9/WG.IV/WP.53	Том XXIII: 1992	Часть вторая, V, B
A/CN.9/WG.IV/WP.55	Том XXIV: 1993	Часть вторая, III, B
A/CN.9/WG.IV/WP.57	Том XXV: 1994	Часть вторая, III, B, 1
A/CN.9/WG.IV/WP.58	Том XXV: 1994	Часть вторая, III, B, 2
A/CN.9/WG.IV/WP.60	Том XXV: 1994	Часть вторая, III, D
A/CN.9/WG.IV/WP.62	Том XXVI: 1995	Часть вторая, II, B

Условное обозначение документа	*Том и год*	*Часть, глава*
A/CN.9/WG.IV/WP.64	Том XXVI: 1995	Часть вторая, II, D, 1
A/CN.9/WG.IV/WP.65	Том XXVI: 1995	Часть вторая, II, D, 2
A/CN.9/WG.IV/WP.66	Том XXVI: 1995	Часть вторая, II, D, 3
A/CN.9/WG.IV/WP.67	Том XXVI: 1995	Часть вторая, II, D, 4
A/CN.9/WG.IV/WP.69	Том XXVII: 1996	Часть вторая, II, B
A/CN.9/WG.IV/WP.71	Том XXVIII: 1997	Часть вторая, III, A
A/CN.9/WG.IV/WP.73	Том XXIX: 1998	Часть вторая, II, B
A/CN.9/WG.IV/WP.74	Том XXIX: 1998	Часть вторая, II, C
A/CN.9/WG.IV/WP.76	Том XXX: 1999	Часть вторая, II, B
A/CN.9/WG.IV/WP.77	Том XXX: 1999	Часть вторая, II, C
A/CN.9/WG.IV/WP.79	Том XXX: 1999	Часть вторая, II, E
A/CN.9/WG.IV/WP.80	Том XXX: 1999	Часть вторая, II, F
A/CN.9/WG.IV/WP.82	Том XXXIA: 2000	Часть вторая, III, B
A/CN.9/WG.IV/WP.84	Том XXXIA: 2000	Часть вторая, III, B
A/CN.9/WG.IV/WP.86 и Add.1	Том XXXII: 2001	Часть вторая, II, B
A/CN.9/WG.IV/WP.88	Том XXXII: 2001	Часть вторая, II, D
A/CN.9/WG.IV/WP.89	Том XXXII: 2001	Часть вторая, II, E
A/CN.9/WG.IV/WP.90	Том XXXII: 2001	Часть вторая, II, F
A/CN.9/WG.IV/WP.91	Том XXXII: 2001	Часть вторая, II, G
A/CN.9/WG.IV/WP.93	Том XXXII: 2001	Часть вторая, II, H
A/CN.9/WG.IV/WP.94	Том XXXIII: 2002	Часть вторая, IV, B
A/CN.9/WG.IV/WP.95	Том XXXIII: 2002	Часть вторая, IV, C
A/CN.9/WG.IV/WP.96	Том XXXIII: 2002	Часть вторая, IV, D
A/CN.9/WG.IV/WP.98 и Add.1–4	Том XXXIV: 2003	Часть вторая, V, B
A/CN.9/WG.IV/WP.98 и Add.5–6	Том XXXIV: 2003	Часть вторая, V, D
A/CN.9/WG.IV/WP.100	Том XXXIV: 2003	Часть вторая, V, E
A/CN.9/WG.IV/WP.101	Том XXXIV: 2003	Часть вторая, V, F
A/CN.9/WG.IV/WP.103	Том XXXV: 2004	Часть вторая, IV, B
A/CN.9/WG.IV/WP.104 и Add.1–4	Том XXXV: 2004	Часть вторая, IV, C
A/CN.9/WG.IV/WP.105	Том XXXV: 2004	Часть вторая, IV, D
A/CN.9/WG.IV/WP.106	Том XXXV: 2004	Часть вторая, IV, E
A/CN.9/WG.IV/WP.108	Том XXXV: 2004	Часть вторая, IV, G

Условное обозначение документа	*Том и год*	*Часть, глава*
A/CN.9/WG.IV/WP.110	Том XXXVI: 2005	Часть вторая, I, B
A/CN.9/WG.IV/WP.111	Том XXXVI: 2005	Часть вторая, I, C
A/CN.9/WG.IV/WP.112	Том XXXVI: 2005	Часть вторая, I, D
A/CN.9/WG.IV/WP.113	Том XXXVI: 2005	Часть вторая, I, E
e) Рабочая группа V		
i) Новый международный экономический порядок		
A/CN.9/WG.V/WP.4 и Add.1–8	Том XII: 1981	Часть вторая, IV, B, 1
A/CN.9/WG.V/WP.5	Том XII: 1981	Часть вторая, IV, B, 2
A/CN.9/WG.V/WP.7 и Add.1–6	Том XIII: 1982	Часть вторая, IV, B
A/CN.9/WG.V/WP.9 и Add.1–5	Том XIV: 1983	Часть вторая, IV, B
A/CN.9/WG.V/WP.11 и Add.1–9	Том XV: 1984	Часть вторая, III, B
A/CN.9/WG.V/WP.13 и Add.1–6	Том XVI: 1985	Часть вторая, III, A, 2
A/CN.9/WG.V/WP.15 и Add.1–10	Том XVI: 1985	Часть вторая, III, B, 2
A/CN.9/WG.V/WP.17 и Add.1–9	Том XVII: 1986	Часть вторая, II, B
A/CN.9/WG.V/WP.19	Том XVIII: 1987	Часть вторая, II, A, 2
A/CN.9/WG.V/WP.20	Том XVIII: 1987	Часть вторая, II, A, 3
A/CN.9/WG.V/WP.22	Том XX: 1989	Часть вторая, II, B
A/CN.9/WG.V/WP.24	Том XXI: 1990	Часть вторая, II, B
A/CN.9/WG.V/WP.25	Том XXI: 1990	Часть вторая, II, C
A/CN.9/WG.V/WP.27	Том XXII: 1991	Часть вторая, II, B, 1
A/CN.9/WG.V/WP.28	Том XXII: 1991	Часть вторая, II, B, 2
A/CN.9/WG.V/WP.30	Том XXIII: 1992	Часть вторая, III, B, 1
A/CN.9/WG.V/WP.31	Том XXIII: 1992	Часть вторая, III, B, 2
A/CN.9/WG.V/WP.33	Том XXIII: 1992	Часть вторая, III, D, 2
A/CN.9/WG.V/WP.34	Том XXIII: 1992	Часть вторая, III, D
A/CN.9/WG.V/WP.36	Том XXIV: 1993	Часть вторая, I, B
A/CN.9/WG.V/WP.38	Том XXV: 1994	Часть вторая, I, B
A/CN.9/WG.V/WP.40	Том XXV: 1994	Часть вторая, I, D
ii) Законодательство о несостоятельности		
A/CN.9/WG.V/WP.42	Том XXVII: 1996	Часть вторая, III, B
A/CN.9/WG.V/WP.44	Том XXVII: 1996	Часть вторая, III, D
A/CN.9/WG.V/WP.46	Том XXVIII: 1997	Часть вторая, I, B

Условное обозначение документа	*Том и год*	*Часть, глава*
A/CN.9/WG.V/WP.48	Том XXVIII: 1997	Часть вторая, I, D
A/CN.9/WG.V/WP.50	Том XXXI: 2000	Часть вторая, V, B
A/CN.9/WG.V/WP.54 и Add.1–2	Том XXXIII: 2002	Часть вторая, III, B
A/CN.9/WG.V/WP.55	Том XXXIII: 2002	Часть вторая, III, C
A/CN.9/WG.V/WP.57	Том XXXIII: 2002	Часть вторая, III, E
A/CN.9/WG.V/WP.58	Том XXXIII: 2002	Часть вторая, III, F
A/CN.9/WG.V/WP.59	Том XXXIII: 2002	Часть вторая, III, G
A/CN.9/WG.V/WP.61 и Add.1–2	Том XXXIII: 2002	Часть вторая, III, I
A/CN.9/WG.V/WP.63 и Add.3–15	Том XXXIV: 2003	Часть вторая, II, B
A/CN.9/WG.V/WP.64	Том XXXIV: 2003	Часть вторая, II, C
A/CN.9/WG.V/WP.63 и Add.1 и 2 и Add.16 и 17	Том XXXIV: 2003	Часть вторая, II, E
A/CN.9/WG.V/WP.67	Том XXXV: 2004	Часть вторая, I, B
A/CN.9/WG.V/WP.68	Том XXXV: 2004	Часть вторая, I, C
A/CN.9/WG.V/WP.70 (части I и II)	Том XXXV: 2004	Часть вторая, I, E
A/CN.9/WG.V/WP.71	Том XXXV: 2004	Часть вторая, I, F
A/CN.9/WG.V/WP.72	Том XXXV: 2004	Часть вторая, I, G
A/CN.9/WG.V/WP.74 и Add. 1 и 2	Том XXXVIII: 2007	Часть вторая, V, B
A/CN.9/WG.V/WP.76 и Add. 1 и 2	Том XXXVIII: 2007	Часть вторая, V, D
A/CN.9/WG.V/WP.78 и Add. 1	Том XXXIX: 2008	Часть вторая, IV, B
A/CN.9/WG.V/WP.80 и Add. 1	Том XXXIX: 2008	Часть вторая, IV, D
A/CN.9/WG.V/WP.82 и Add. 1–4	Том XL: 2009	Часть вторая, III, B
A/CN.9/WG.V/WP.83	Том XL: 2009	Часть вторая, III, C
A/CN.9/WG.V/WP.85 и Add. 1	Том XL: 2009	Часть вторая, III, E
A/CN.9/WG.V/WP.86 и Add. 1–3	Том XL: 2009	Часть вторая, III, F
A/CN.9/WG.V/WP.87	Том XL: 2009	Часть вторая, III, G
A/CN.9/WG.V/WP.88	Том XL: 2009	Часть вторая, III, H
f) Рабочая группа VI: Обеспечительные интересы		
A/CN.9/WG.VI/WP.2 и Add.1–12	Том XXXIII: 2002	Часть вторая, V, B
A/CN.9/WG.VI/WP.3	Том XXXIII: 2002	Часть вторая, V, C
A/CN.9/WG.VI/WP.4	Том XXXIII: 2002	Часть вторая, V, D
A/CN.9/WG.VI/WP.6 и Add.1–5	Том XXXIV: 2003	Часть вторая, VI, B

Условное обозначение документа	*Том и год*	*Часть, глава*
A/CN.9/WG.VI/WP.9 и Add.1–4 и Add.6–8	Том XXXV: 2004	Часть вторая, V, B
A/CN.9/WG.VI/WP.11 и Add.1 и 2	Том XXXV: 2004	Часть вторая, V, E
A/CN.9/WG.VI/WP.13 и Add.1	Том XXXVI: 2005	Часть вторая, V, B
A/CN.9/WG.VI/WP.14 и Add.1 и 2 и Add.4	Том XXXVI: 2005	Часть вторая, V, C
A/CN.9/WG.VI/WP.16 и Add.1	Том XXXVI: 2005	Часть вторая, V, E
A/CN.9/WG.VI/WP.17 и Add.1	Том XXXVI: 2005	Часть вторая, V, F
A/CN.9/WG.VI/WP.18 и Add.1	Том XXXVI: 2005	Часть вторая, V, G
A/CN.9/WG.VI/WP.19	Том XXXVI: 2005	Часть вторая, V, H
A/CN.9/WG.VI/WP.21 и Add.1–5	Том XXXVII: 2006	Часть вторая, I, B
A/CN.9/WG.VI/WP.22 и Add.1	Том XXXVII: 2006	Часть вторая, I, C
A/CN.9/WG.VI/WP.24 и Add.1–5	Том XXXVII: 2006	Часть вторая, I, E
A/CN.9/WG.VI/WP.26 и Add.1–8	Том XXXVII: 2006	Часть вторая, I, G
A/CN.9/WG.VI/WP.27 и Add.1 и 2	Том XXXVII: 2006	Часть вторая, I, H
A/CN.9/WG.VI/WP.29	Том XXXVIII: 2007	Часть вторая, I, B
A/CN.9/WG.VI/WP.31 и Add.1	Том XXXVIII: 2007	Часть вторая, I, D
A/CN.9/WG.VI/WP.33 и Add.1	Том XXXIX: 2008	Часть вторая, V, B
A/CN.9/WG.VI/WP.35 и Add.1	Том XL: 2009	Часть вторая, IV, B
7. Краткие отчеты об обсуждениях в Комиссии		
A/CN.9/SR.93–123	Том III: 1972	Дополнение
A/CN.9/SR.254–256	Том XIV: 1983	Часть третья, I, A
A/CN.9/SR.255–261	Том XIV: 1983	Часть третья, I, B, 1
A/CN.9/SR.270–278, 282 и 283	Том XIV: 1983	Часть третья, I, B, 2
A/CN.9/SR.286–299 и 301	Том XV: 1984	Часть третья, I
A/CN.9/SR.305–333	Том XVI: 1985	Часть третья, II
A/CN.9/SR.335–353, 355 и 356	Том XVII: 1986	Часть третья, II
A/CN.9/SR.378, 379, 381–385 и 388	Том XVIII: 1987	Часть третья, III
A/CN.9/SR.402–421, 424 и 425	Том XX: 1989	Часть третья, II
A/CN.9/SR.439–462 и 465	Том XXII: 1991	Часть третья, II
A/CN.9/SR.467–476, 481 и 482	Том XXIII: 1992	Часть третья, III
A/CN.9/SR.494–512	Том XXIV: 1993	Часть третья, III
A/CN.9/SR.520–540	Том XXV: 1994	Часть третья, III

Условное обозначение документа	*Том и год*	*Часть, глава*
A/CN.9/SR.547–579	Том XXVI: 1995	Часть третья, III
A/CN.9/SR.583–606	Том XXVII: 1996	Часть третья, III
A/CN.9/SR.607–631	Том XXVIII: 1997	Часть третья, III
A/CN.9/SR.676–703	Том XXXIB: 2000	Часть третья, II
A/CN.9/SR.711–730	Том XXXII: 2001	Часть третья, III
A/CN.9/SR.739–752	Том XXXIII: 2002	Часть третья, III
A/CN.9/SR.758–774	Том XXXIV: 2003	Часть третья, II
A/CN.9/SR.794–810	Том XXXVI: 2005	Часть третья, II
A/CN.9/SR.836–864	Том XXXVIII: 2007	Часть третья, I
A/CN.9/SR.865–882	Том XXXIX: 2008	Часть третья, I
A/CN.9/SR.889-899	Том XL: 2009	Часть третья, I
8. Тексты, принятые конференциями полномочных представителей		
A/CONF.63/14 и Corr.1	Том V: 1974	Часть третья, I, A
A/CONF.63/15	Том V: 1974	Часть третья, I, B
A/CONF.63/17	Том X: 1979	Часть третья, I
A/CONF.89/13, приложения I–III	Том IX: 1978	Часть третья, I, A–D
A/CONF.97/18 и приложения I и II	Том XI: 1980	Часть третья, I, A–C
A/CONF.152/13	Том XXIII: 1992	Часть третья, I
9. Библиография работ, касающихся деятельности Комиссии		
	Том I: 1968–197074	Часть третья
A/CN.9/L.20/Add.1	Том II: 1971	Часть вторая
	Том II: 1971	Часть вторая
	Том III: 1972	Часть вторая
	Том IV: 1973	Часть вторая
A/CN.9/L.25	Том V: 1974	Часть третья, II, A
	Том V: 1974	Часть третья, II, B
	Том VI: 1975	Часть третья, II, A
	Том VII: 1976	Часть третья, A
	Том VIII: 1977	Часть третья, A
	Том IX: 1978	Часть третья, II
	Том X: 1979	Часть третья, II
	Том XI: 1980	Часть третья, IV

Условное обозначение документа	*Том и год*	*Часть, глава*
	Том XII: 1981	Часть третья, III
	Том XIII: 1982	Часть третья, IV
	Том XIV: 1983	Часть третья, IV
	Том XV: 1984	Часть третья, II
A/CN.9/284	Том XVI: 1985	Часть третья, III
A/CN.9/295	Том XVII: 1986	Часть третья, III
A/CN.9/313	Том XVIII: 1987	Часть третья, IV
A/CN.9/326	Том XIX: 1988	Часть третья, III
A/CN.9/339	Том XX: 1989	Часть третья, III
A/CN.9/354	Том XXI: 1990	Часть третья, I
A/CN.9/369	Том XXII: 1991	Часть третья, III
A/CN.9/382	Том XXIII: 1992	Часть третья, V
A/CN.9/402	Том XXIV: 1993	Часть третья, IV
A/CN.9/417	Том XXV: 1994	Часть третья, IV
A/CN.9/429	Том XXVI: 1995	Часть третья, IV
A/CN.9/441 и Corr.1 (изменение: бывший 442)	Том XXVII: 1996	Часть третья, IV
A/CN.9/452	Том XXVIII: 1997	Часть третья, IV
A/CN.9/463	Том XXIX: 1998	Часть третья, II
A/CN.9/481	Том XXX: 1999	Часть третья, I
A/CN.9/502 и Corr.1	Том XXXIB: 2000	Часть третья, III
A/CN.9/517	Том XXXII: 2001	Часть третья, IV
A/CN.9/538	Том XXXIII: 2002	Часть третья, IV
A/CN.9/566	Том XXXIV: 2003	Часть третья, III
A/CN.9/581	Том XXXVI: 2005	Часть третья, III
A/CN.9/602	Том XXXVII: 2006	Часть третья, III
A/CN.9/625	Том XXXVIII: 2007	Часть третья, II
A/CN.9/650	Том XXXIX: 2008	Часть третья, II
A/CN.9/673	Том XL: 2009	Часть третья, II

V.13-81620